Grundstücksübereignung

nach geltendem Reichs-Rechte, mit Berücksichtigung des bayer. Ausführungs-Rechtes.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen und staatswirtschaftlichen Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der k. Universität Würzburg

vorgelegt von

Berthold Uhlfelder
Rechtspraktikant.

Nürnberg 1903.
Druck von G. L. Knoll.

Grundstücksübereignung

nach geltendem Reichs-Rechte, mit Berücksichtigung des bayer. Ausführungs-Rechtes.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen und staatswirtschaftlichen Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der k. Universität Würzburg

vorgelegt von

Berthold Uhlfelder
Rechtspraktikant.

ACAD. LIBR. H. ST. BIBL.

Nürnberg 1903.
Druck von G. L. Knoll.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit.

Grundstücksübereignung

nach geltendem Reichs-Rechte, mit Berücksichtigung des bayer. Ausführungs-Rechtes.

I. Abschnitt: Freiwillige Uebereignung.

A) Erfordernisse:

1) im Grundbuchverkehr — Seite

§ 1. Allgemeines 1

§ 2. Auflassung

I. Wesen und Inhalt 5

II. Verfahren 9

III. Wirkung 16

IV. Beteiligte 18

V. Verfügungsbeschränkungen . . . 38

§ 3. Eintragungsantrag und Eintragungsbewilligung 45

§ 4. Eintragung

I. Wesen und Inhalt 48

II. Verfahren 53

III. Bedeutung 56

2) ausserhalb des Grundbuchverkehrs

§ 5. Buchungsfreie Grundstücke . . 61

§ 6. Uebereignung nach bisherigem bayer. Recht 63

3) Besonderheiten für einzelne Rechtsverhältnisse

§ 7. Familienfideikommisse und Lehen 66

§ 8. Flurbereinigung 67

§ 9. Gütliche Enteignung . . . 68

§ 10. Juristische Personen . . . 68

B) Wirkungen:

§ 11. Umfang 69

I. Bestandteile 69

II. Zubehör 71

III. Grundstücksteile 72

§ 12. Weitere Wirkungen 74

I. Gefahrenübergang 74

II. Obligatorische Verbindlichkeiten . . 75

III. Begrenzte Rechte 76

IV. Miete und Pacht 77

V. Rechtshängigkeit. 79

VI. Obligatorischer Veräußerungsvertrag . 80

VII. Dingliches Vorkaufsrecht . . . 81

VIII. Kosten 82

II. Abschnitt: Grundzüge der Zwangsübereignung.

Der Zuschlag.

§ 1. Wesen und Bedeutung 84
§ 2. Wirkung auf die Rechte Dritter . 87
§ 3. Forderungsrechte der dinglich Berechtigten 89
§ 4. Gegenstände, die mit dem Grundstück in Beziehung stehen . . 90
§ 5. Miete und Pacht 91
§ 6. Gefahrenübergang 93

Grundstücksübereignung.

I. Abschnitt: Freiwillige Uebereignung.

A) Erfordernisse

1) im Grundbuchverkehr.

§ 1. Allgemeines.[1])

Der Begriff „Grundstück“ ist im bürgerl. Gesetzbuch nicht definiert. Um denselben klarzulegen, müssen wir vom allgemeinen Sprachgebrauch ausgehen, welcher darunter ein räumlich begrenztes Stück der Erdoberfläche begreift. Für den Grundbuchverkehr treten diese räumlich begrenzten Teile als Einheiten, als Grundstücke, klar dadurch hervor, dass ihnen bei der Grundbuchanlegung ein besonderes Grundbuchblatt, ein Grundbuch im technischen Sinne, zugeteilt wird (§ 3 GBO). Für die Grundbuchanlegung selbst und für die Erteilung eines besonderen Blattes bei dieser Gelegenheit waren auch in Bayern die Flurbücher maßgebend, welch letztere wieder als begrenzte Einheiten unter besonderen Nummern diejenigen Flächenteile aufzählten, welche sich auf Grund wirtschaftlicher Bedürfnisse, nach dem Willen der Eigentümer und nach Massgabe der allgemeinen Verkehrsanschauungen herausgebildet hatten und dementsprechend vom Rechte anerkannt worden waren.

---

1) Vgl. hierzu Entw. I des BGB. § 781 Abs. 1 und die bezügl. Verhandlungen der 2. Kommission. Ferner die §§ 2—4, 6, 96 GBO. und § 890 BGB. Endlich Fuchs Grundbuchrecht 1. Abschn. 2. Kapitel I, 3. Kapitel II, Erörterungen zu § 890. Turnau-Förster Liegenschaftsrecht I S. 17 u. II S. 34.

Für die Personalfolien, wie sie z. B. in der Pfalz mit Rücksicht auf die starke Grundstücksparzellierung eingeführt sind, fehlt allerdings das eigene Grundbuchblatt als Erkennungszeichen eines selbständigen Grundstückes; hier wird die Buchung als selbständiges Grundstück, wenn auch neben anderen Eintragungen desselben Blattes, für denselben Bucheigentümer als maßgebendes Moment der Einheit der betreffenden Fläche zu erachten sein.[1])

Gebäude sind keine Grundstücke, sondern bewegliche Sachen (cf. BGB. § 95), unterliegen aber auf Grund einer mechanischen Verbindung mit dem Grund und Boden und die dadurch bewirkte Qualität wesentlicher Bestandteile rechtlich den Schicksalen des Grundstückes (§ 94 BGB.).

Die Uebereignung vollzieht sich nun nicht für alle Grundstücke und alle Rechtsverhältnisse nach dem gleichen Schema; nicht einmal die freiwillige Veräusserung lässt sich unter ein solches bringen, wie dies Strecker in seinen „Rechten an Grundstücken" in Anlehnung an das bisherige preussische Recht annimmt, vielmehr müssen überall die positiven Vorschriften die Grundlage bilden, so dass z. B. eine Grundstücksschenkung anderen Normen untersteht als die Liegenschaftseinbringung in die allgemeine Gütergemeinschaft. Nicht einmal die rechtsgeschäftliche Eigentumsübertragung vollzieht sich immer nach gleichen Regeln.[2])

Gleichwohl wird eine Uebereignungsform in den Vordergrund der Erörterungen zu treten haben, nämlich Auflassung und Eintragung, weil diese eben die Grundlage bei der Hauptform des Verkehrs der Menschen unter einander überhaupt bildet, beim Kauf bezw. Verkauf, und weil sie auch bei den anderen Rechtsbeziehungen wenigstens vorherrscht.

---

[1]) Vgl. § 13 Abs. 2 der Bekanntmachung die Führung des Grundbuchs in der Pfalz betr.: „Jede mit einer eigenen Plannummer versehene Fläche ist ein selbständiges Grundstück, auch wenn es in der Natur ein selbständiges Grundstück nicht bildet. Das gilt auch für die mit Bruchnummern bezeichneten Grundstücke."

[2]) Vgl. Fuchs a. a. O. § 925. Endemann Bd. II. S. 227, Anm. 6 Lehrbuch des bgl. Rechts.

Die anderen Uebereignungsformen werden bei der Betrachtung von Auflassung und Eintragung jeweils kurz herangezogen.

Auflassung und Eintragung, wenngleich in der Praxis zeitlich und örtlich meist in so unmittelbarer Aufeinanderfolge bewirkt, dass letztere lediglich als eine Protokollierung der ersteren erscheinen könnte, sind rechtlich als zwei selbständige, gleichwertige Akte der Uebereignung zu behandeln; denn einerseits erzeugt erstere eine selbständige Bindung, unterliegt einer selbständigen Anfechtung, vermag aber gleichwohl für sich allein weder den Eigentumsübergang zu bewirken, noch auch nur einen Eintragungszwang für den Grundbuchrichter unter allen Umständen zu bewirken, andrerseits erfolgt unter Umständen die Eintragung erst viel später und wird vielfach, auch in Bayern, vor einer andern Behörde vorgenommen als die Auflassung.

Gleichwohl sind aber Auflassung und Eintragung nur zwei Akte zur Hervorbringung eines einzigen und einheitlichen Erfolges, nämlich des Eigentumsüberganges; das müssen wir insbesondere bei Entscheidung der Frage festhalten, ob aus der Auflassung sich ein selbständiger Anspruch auf Erteilung der Eintragungsbewilligung bezw. auf Stellung des Eintragungsantrags, soweit letztere überhaupt erforderlich sind, ergibt, ob vielleicht auch andere Förmlichkeiten, deren Mangel zwar einer vollgiltigen und bindenden Auflassung nicht im Wege stand, die aber erfüllt sein müssen, um eine Eintragung zu ermöglichen,[1]) erzwungen werden können, kurz ob aus der Auflassung sich ein selbständiger Anspruch ableiten lässt. Die Frage ist heute noch eine sehr bestrittene, obwohl sie bereits von Küntzel in den Gruchot'schen Beiträgen gelegentlich der 2ten Lesung zum Entw. des bgl. Gesetzbuchs (Bd. 42 S. 98) angeregt und verneinend beantwortet wurde. Auch wir glauben die Frage verneinen zu müssen: denn die Auflassung ist und bleibt eben immer nur ein Stück, wenn wir uns so ausdrücken dürfen, eines erst herbeizuführenden ganzen Erfolges, nämlich der Ueber-

---

[1]) als Vertreter der abw. Ansicht vergl. Fuchs a. a. O. S. 64 und 219.

eignung, und wir können es nicht anerkennen, dass mit Hilfe dieses Stückes die ebenso wichtigen übrigen Stücke eingeklagt werden könnten, Stücke, die zwar für den Rechtsakt der Auflassung nicht wesentlich sind, wohl aber für die Eintragung und damit für den ganzen Erfolg. Es ist wohl richtig, dass, wenn trotz Mangels etwa des Eintragungsantrages doch eingetragen wird, die Uebereignung rechtsgiltig ist, weil der Eintragungsantrag kein Erfordernis des materiellen Rechtes (cf. §§ 873, 925 BGB.), sondern nur ein solches des formellen Rechtes ist (cf. §§ 13 ff. GBO.), solange aber der Grundbuchrichter nicht eingetragen hat, — und er könnte nur unter Verletzung des § 13 GBO. eintragen —, fehlt eben ein Stück zur Herbeiführung des Erfolges, das in diesem Augenblick ebenso wie irgend ein anderes von dem Grundbuchrichter zu beachten ist. Entweder der betreffende Kontrahent ist zur Uebereignung überhaupt verpflichtet, dann ist er aus eben jenem Grunde und nur aus jenem Grunde auch zur Vornahme aller einzelnen Akte dieser Uebereignung verpflichtet; verpflichtet aber ist er nur aus dem Verpflichtungsgeschäfte, dem sog. Causal- oder Grundgeschäfte, also muß der Gegenkontrahent auch aus diesem seine Klage begründen. Die Auflassung bindet zwar, sie schafft aber keine neuen Verpflichtungen; der dingliche Vertrag hat die Bedeutung der Leistung im Zusammenhang mit anderen Momenten, aber er produziert nicht selbständige Ansprüche, wie mit etwas anderen Worten gelegentlich Fuchs selbst sagt. Ergibt sich aber aus der Causa kein genügender Klagegrund, so ist es sogar mit Rücksicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs (§ 892 BGB.) höchst bedenklich, eine „klagbare“ Auflassung anzuerkennen, da eine Rückübereignung mittels condictio leicht zu spät verlangt wird, und auch § 813 BGB. nicht immer rasch genug herbeigezogen werden kann.[1])

---

[1]) Im Sinne unserer Ausführungen Neumann, Kommentar z. BGB. S. 433/34, ebenso Du Chesne im Centralbl. f. freiw. Gerichtsbarkeit und Notariat 1901 S. 93 ff., Küntzel in Gruchot Bd. 42, S. 98.
Abw. Fuchs a. a. O. S. 64 u. 219, Oberneck Reichsgrundbuchrecht S. 181 ff. u. 271 u. kurz auch Endemann II S. 81.

§ 2. Auflassung.

I. Wesen und Inhalt.

Ueber die juristische Natur der Auflassung wurde viel gestritten. Im § 828 des Entwurfes I des bgl. Gesetzbuches hatte man geradezu von einem „Vertrage“ gesprochen und die Motive sagen, dass die Auflassung alle Kennzeichen eines Vertrages an sich habe. Das bgl. Gesetzbuch selbst behandelt die Auflassung in den §§ 873 u. 925, welche im Verhältnis von lex generalis und lex spezialis zu einander stehen; der Begriff „Vertrag“ ist hier vermieden und dafür das Erfordernis der „Einigungserklärung vor dem Grundbuchamt“ zum Ausdruck gebracht, um lieber klar und unzweideutig das zu charakterisieren, worauf es eigentlich ankommt, als eine bestrittene theoretische Konstruktion zu sanktionieren und schließlich durch das Gesetz selbst Verwechslungen mit dem obligatorischen Causalvertrag zu fördern. Sachlich hat also der Gesetzgeber seine Stellungnahme zur Streitfrage nicht geändert und dieselbe ist auch heute weitaus die herrschende. Zu einem Vertrage, wie er uns im allgemeinen Teil des BGB., also ohne Beschränkung seiner Bedeutung auf das Obligationenrecht, entgegentritt, sind mit Planck (Kommentar zum bgl. Gesetzb. § 145) die Voraussetzungen gegeben, wenn sich „der rechtsgeschäftliche Wille von mindestens zwei Personen zu einem auf Hervorbringung derselben rechtlichen Wirkung gerichteten Willen zusammenschließt und diese Zusammenschließung der beiden Willen zu einem Willen einen genügenden Ausdruck erlangt.“ Diese Momente aber sind bei der Auflassung, wie wir im einzelnen noch bei der Erörterung des Auflassungsverfahrens (s. § 2 II.) genauer sehen werden, gegeben, denn diese ist ihrem Wesen nach nichts anderes als die Erklärung des Kontrahenten A gegenüber dem Kontrahenten B, daß er das Eigentum an dem näherbezeichneten Grundstück auf ihn übertrage und Gegenerklärung des Kontrahenten B, daß er bereit sei, das Eigentum an diesem Grundstück zu übernehmen.

Die Anerkennung der Vertragsnatur hat die praktische Bedeutung, daß die Regeln über Rechtsgeschäfte im allg. Teil des BGB. auf die Auflassung anzuwenden sind. Letztere wird also insbesondere nichtig sein wegen Verstoßes gegen die guten Sitten, wegen Mangels der durch das Gesetz vorgeschriebenen Form, bei Fehlen einer ernstlich gemeinten Willenserklärung, bei beiderseits gewolltem Scheingeschäft, sie wird ferner aus den allgemeinen Gründen anfechtbar sein vor allem wegen Irrtums und arglistiger Täuschung.[1]) Ebenso findet § 153 BGB. Anwendung. In der Praxis werden nun meist dieselben Gründe gleichzeitig zur Nichtigkeit bezw. Anfechtbarkeit des Causalgeschäftes führen, doch braucht dies nicht notwendig der Fall zu sein und es ist natürlich auch streng zu unterscheiden, ob der Verpflichtungs- oder Uebereignungsvertrag bemängelt wird, denn der Mangel eines essentiale der Auflassung gibt einen Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs, falls auf Grund der nichtigen oder angefochtenen Einigung der Eigentumsübergang verbucht wurde, und im Konkurse des Erwerbers ein Aussonderungsrecht, während ein mangelhaftes Causalgeschäft bei recht mäßiger Einigung und Eintragung nur einen Anspruch auf Rückübereignung und im Konkurse des Erwerbers eine bloße Konkursforderung begründet. Eine Konsequenz der Vertragsnatur wurde jedoch für die Auflassung ausdrücklich abgelehnt, die Vornahme derselben unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung. (§ 925 Abs. 2 BGB). Der I. Entwurf hatte in den §§ 870/71 die Unwirksamkeit beschränkt auf die Auflassung unter Suspensivbedingung oder Anfangstermin, während unter dem Vermerk eines Rückfallsrechts bei Eintritt einer bestimmten Resolutivbedingung oder eines Endtermins aufgelassen werden konnte. Doch die geringe Berechtigung dieser Unterscheidung erkennend zog man die Lösung in § 925 Abs. 2 vor und fand in der Ausdehnung der in § 844 d. I. Entw. geregelten

---

[1]) Ueber den Abschluss des Vertrages werden natürlich die leges speciales eingreifen und damit die analoge Anwendung der Vorschriften des allg. Teils insoweit ausschliessen; cf. Eccius in Gruchots Beitr. Bd. 45, S. 455.

Vormerkung auf künftige und bedingte Ansprüche ein geeignetes Ersatzmittel. Das geschah hauptsächlich zur Verhütung einer Verdunklung der Eigentumsfrage, auf welch letztere doch das Grundbuch seiner ganzen Zweckbestimmung nach eine klare und bestimmte Antwort geben soll. Dann aber sollte auch den Gläubigern des Grundstückseigentümers damit eine vorteilhaftere Stellung eingeräumt werden. [1]) Letzteres äussert sich insbesondere, wenn die Gläubiger die Zwangsvollstreckung betreiben. Ein obligatorischer Anspruch auf Rückübereignung, z. B. für den Fall nicht rechtzeitiger Bezahlung des Kaufpreises (an Stelle des Eigentumsvorbehaltes beim Kaufe beweglicher Sachen §§ 455, 883 BGB.) hindert auch im Falle seiner Sicherung durch Vormerkung die Zwangsversteigerung des Grundstücks nicht; denn es handelt sich in diesem Falle, wie auch Strecker a. a. O. anerkennt, gemäß §§ 158, 163 BGB. überhaupt noch nicht um augenblicklich wirksame Rechte, geschweige denn um Rechte, welche nach den §§ 9 Z. 2, 28 u. 37 Z. 5 ZVG. der Zwangsversteigerung entgegenständen, sei es nun, daß das vorgemerkte Recht demjenigen Recht nachsteht oder vorgeht, auf Grund dessen die Zwangsversteigerung betrieben wird. Uebrigens möge an dieser Stelle des Zusammenhangs wegen auch erwähnt sein, daß die herrschende Lehre [2]) auch eine unbedingte „Auflassungsvormerkung“ nicht als ein der Zwangsversteigerung entgegenstehendes Recht anerkennt, sondern nur als einen Anspruch auf ein solches Recht; [3]) die abweichende Meinung Streckers wegen des § 883 Abs. 2 S. 2 wird von Fuchs als unhaltbar mit dem Hinweis darauf abgewiesen, daß in § 883 die Frage, ob die Vormerkung den Zuschlag hindere, gar nicht beantwortet wird, m. E. kann man sogar aus § 883, besonders aus dem „insoweit“

---

[1]) cf. Protokolle in Mugdans Materialien des BGB. S. 3652 f.

[2]) Turnau-Förster a. a. O. S. 328 Nr. 3; Fuchs a. a. O. Erl. zu § 883 Nr. 10 ββ. Fischer-Schäfer, Zwangsvollstr. in d. unbewegl. Vermögen Erl. zu § 28 Nr. 1 u. § 26 Nr. 5.
Abweichend Strecker a. a. O. S. 116 ff.

[3]) § 48 ZVG. ist nur im Zusammenhang mit § 45 ZVG. zu verstehen.

des Abs. 2 gerade das Gegenteil von der Streckerschen Behauptung herauslesen. Das Verbot der bedingten und befristeten Auflassung äußerte seine Wirkungen natürlich auch auf die Landesgesetzgebung; so müssen in Bayern (Uebergangsvorschr. f. d. rrh. Bayern Art. 39, pfälz. Liegenschaftsges. Art. 17) die bisher bestehenden Rückfallsrechte, d. h. resolutivbedingte Grundstücksübereignungen, vom Zeitpunkt der erfolgten und publizierten Grundbuchanlegung an unbedingten, aber mit Vormerkungswirkung bezügl. der Rückauflassung gesicherten Eintragungen weichen, an denen besonders interessiert, daß die Vormerkung kraft Gesetzes, nicht erst durch die Eintragung wirksam wird und die Eintragung nur erforderlich wird zum Schutze gegen die Gefahren des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs. [1])

Wir haben es also bei der Auflassung mit einer materiellen Konsenserklärung der Beteiligten zu thun; dieselbe hat die weitere Eigentümlichkeit an sich, daß sie eine abstrakte, von ihrer causa getrennt und selbständig nach Inhalt und Wirkung ist, [2]) wodurch also die Möglichkeit eintreten kann, daß trotz nichtiger oder anfechtbarer causa nach erfolgter Eintragung eine rechtlich relevante Uebereignung vorliegt. Die Gefahren, die damit gegeben sind, sollen durch die Aufnahme des Kondiktionensystems im BGB. und durch die Sicherungsmöglichkeit des Rückübereignungsanspruchs durch Vormerkung thunlichst vermieden werden. Eine vollständig konsequente Durchführung des Gedankens scheiterte allerdings am Widerspruche einiger Bundesstaaten, besonders Bayerns, das im Interesse der Aufrechterhaltung seines Notariats, für das die laxere oder strenge Durchführung der Vorschrift des § 313 S. 1 BGB. eine Existenzfrage bildete, widersprach. Der § 98 GBO. enthält die diesbzgl. Konzession; Bayern hat im Art. 12 AG. z. GBO. davon Gebrauch gemacht. Die Bestimmung hat den Vorteil, daß anfechtbare Auflassungen

---

[1]) cf. Meikel u. Henle-Schneider, bayer. Ausführungsges., Erl. zu Artikel 39 Uebergangsges.

[2]) Zweck hauptsächlich, eine Erleichterung für das Grundbuchamt zu schaffen. Kober bei Staudinger Bd. III, § 873, II. A., 1 a β.

seltener werden. Die abstrakte Natur der Einigung ist indes damit nicht illusorisch; denn der Grundbuchbeamte bezw. Notar (s. später) hat nur zu prüfen, ob die Urkunde des § 313 vorgelegt ist und ob die vorgelegte Urkunde wirklich einen solchen Vertrag enthält, und die Nichtbeachtung dieser Prüfungspflicht seitens des Grundbuchbeamten berührt die gleichwohl vorgenommene Auflassung und Eintragung überhaupt nicht, einerseits, weil es sich nur um eine grundbuchrechtliche Instruktion handelt, und andrerseits wegen des Konvaleszenzprinzips des § 313 S. 2 BGB. [1]) Uebrigens wird jedoch die Urkunde des § 313 in den meisten Fällen schon mit Rücksicht auf Art. 147 des bayr. Gebührenges. vorgelegt werden.

II. Verfahren.

Die Auflassung hat nach § 925 BGB. vor dem Grundbuchamte zu erfolgen; [2]) darin liegt einerseits, daß die Erklärungen nicht etwa dem Grundbuchrichter gegenüber abgegeben werden müssen, sondern eben, wie jede Vertragserklärung, dem anderen Vertragskontrahenten gegenüber, um der rechtlichen Bedeutsamkeit des Aktes willen aber und zur Verhütung übereilter und leichtsinniger Auflassungen in besonders solenner Form, nämlich unter Aktivassistenz des Grundbuchrichters. Andrerseits heißt vor „dem" Grundbuchamte nicht vor „einem" (beliebigen) Grundbuchamte, sondern eben vor dem zuständigen. Eine gleichwohl vor einem örtlich unzuständigen Grundbuchamt erfolgte Auflassung ist jedoch nicht nichtig. Zuständig ist jenes Grundbuchamt, welches das Grundbuch über das betreffende Grundstück führt, das Grundbuchamt der belegenen Sache (Art. 4 AG. z. GBO.). Für die Verrichtungen des Grundbuchamtes sind in Bayern die Amtsgerichte zuständig (Art. 1 AG. z. GBO.), doch hat das BGB. selbst im Art. 143 Abs. 1 EG. einen

---

[1]) Vgl. die Ausführungen v. Jacubezkys bei den Ausschussverhandlungen der Kammer der Abgeordneten und die Denkschrift zur GBO.

[2]) bzgl. der Prüfungspflicht des die Auflassung Entgegennehmenden siehe das bei der Eintragung in § 4,II Gesagte.

Vorbehalt für die Landesgesetzgebung geschaffen, welche demgemäß für die Grundstücke ihres Gebiets die Vornahme der Auflassung auch vor bestimmten anderen Behörden gestatten kann. Bayern hat auch hier wieder im Interesse einer alten Einrichtung, die sich bewährt hat und in das Rechtsbewußtsein des Volkes übergegangen ist, dann aber auch wieder zur Aufrechterhaltung seines Notariats im Art. 81/82 AG. z. BGB. [u. im Art. 26 AG. z. CPO. u. KO. in der Fassung vom 26. VI. 1899 für die gütliche Enteignung der Distriktsverwaltungsbehörde s. später] dem Notar diese Funktion übertragen. Nach dem klaren Wortlaut des Art. 143 EG. („außer vor dem Grundbuchamt auch") soll und kann die konkurrierende Zuständigkeit des Grundbuchamts auch für bayer. Grundstücke nicht ausgeschlossen werden. Zuständig ist nach Art. 81 AG. nur ein bayrischer, nicht irgend ein deutscher Notar,[1]) zuständig ist aber jeder bayrische Notar ohne Rücksicht auf den Bezirk der belegenen Sache. Der Art. 81 bedeutet für die Kontrahenten eine Zeit- und Kostenersparnis; denn da der obligatorische Veräußerungsvertrag des § 313 BGB. in Bayern ausschliesslich von dem Notar beurkundet werden kann (nach Art. 141 EG. z. BGB. in Vbdg. mit Art. 15 Abs. 2 AG. z. GVG. in der Fassung des Art. 167 Z. 1 AG. z. BGB. und mit Art. 1 Notariatsgesetz), ist hier die Möglichkeit gegeben, Causalgeschäft u. Auflassung gleichzeitig und in der gleichen Urkunde zu beurkunden,[2]) wodurch dann auch wieder das Verfahren über die Vorlegung des notariellen Veräußerungsvertrages bei der Auflassung gemäß Art. 12 Abs. 2 S. 2 AG. z. GBO. wegfällt. Der Kontakt zwischen Auflassungsbehörde[3]) und Grundbuchamt wird dabei durch die Vorschrift des Art. 30 N.G. und durch die Justizmin.-Bktmachg. vom 23. Juli 1900 „über den Verkehr der Notariate mit den Grundbuchämtern" gewahrt. Eine

---

[1]) im Gegensatz zu den Bestimmungen anderer Ausführungsgesetze; cf. Böhm u. Klein Ausfges. z. BGB. Art. 81 Erl. 1 Anm. 3.

[2]) cf. Meikel a. a. O. Erl. zu Art. 81, Z. 1, Abs. 2; besonders häufig ist dies der Fall, wenn nach dem Kaufvertrag eine Restkaufgeldhypothek einzutragen ist.

[3]) Vgl. Notariatsges. Art. 6, Abs. 2.

Bestimmung, wie sie z. B. Preußen im Art. 26 seines AG. z. BGB. hat, wonach jeder Teil trotz der konkurrierenden Zuständigkeit anderer Behörden berechtigt ist, zu verlangen, daß die Auflassung vor dem Grundbuchamt erfolge, fehlt in Bayern. Vielmehr wird hier nur eine Gleichberechtigung des Grundbuchamtes aus der Erwägung heraus anerkannt werden müssen, daß einerseits das Grundbuchamt nicht ausgeschlossen werden kann, andrerseits aber der Auflassungskontrahent seiner Verpflichtung Genüge leistet, wenn er zur Abgabe seiner Erklärungen vor dem Grundbuchamt bereit ist, und zur Abgabe der Erklärung gerade vor dem Notar nicht gezwungen werden kann. [1])

Die Einigung muß ferner gemäß § 925 BGB. erklärt werden, muß also mündlich u. wie uns scheint ausdrücklich abgegeben sein; letzteres ergibt sich wohl aus der Interpretation des Wortes „erklären" durch den § 20 mit § 29 GBO; denn m. E. kann nur über eine Willenserklärung von ganz bestimmtem Inhalt, also nur über eine ausdrückliche, ein Protokoll aufgenommen werden [2]), während diese Protokollaufnahme selbst nur eine Sollvorschrift ist. Ein bestimmter Wortlaut wird damit jedoch nicht gefordert. [3])

Notwendig ist für die Auflassung die gleichzeitige Anwesenheit beider Teile oder ihrer Vertreter (§ 925 BGB.). Wo ein rechtsgiltiger Verpflichtungsgrund vorliegt, werden sich ja beide Teile in der Regel freiwillig zu den Auflassungserklärungen bereitfinden lassen. Sollte jedoch eine der verpflichteten Parteien sich weigern, so gibt der § 894 CPO. ein wirksames Mittel zum Ersatz der geschuldeten Erklärungen. Die Abgabe der Willenserklärung wird hiernach fingiert

---

[1]) cf. Planck, Erl. z. EG., Art. 143 Z. 1.
Im allgemeinen freilich wird sich der betr. Kontrahent schon wegen der Gebührenverringerung (118 mit 147 Gebührenges.) lieber an den Notar wenden.

[2]) Abw. Deutsche Juristenzeitung 1902 S. 268 f., dagegen D. J. Z. 1902 S. 478 f.

[3]) cf. Centralblatt f. freiw. Gerichtsbarkeit u. Notariat, 2. Jahrg. 4/5. Heft S. 90 ff., cf. auch Kober bei Staudinger Kommentar § 925 I 2 a.

(nicht erzwungen) und zwar im Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft bezw. der Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung des rechtskräftigen Urteils. Der Augenblick der Rechtskraft bezw. der Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung ist also hiernach maßgebend für die Frage, ob der betr. Verurteilte zur Abgabe der Auflassungserklärungen im Zeitpunkt der Abgabe fähig war. So kann ein indirekter Zwang sowohl auf den Grundstücksveräußerer als auch auf den Grundstückserwerber ausgeübt werden. Daß der Auflassungspflichtige im entscheidenden Momente im Grundbuch eingetragen ist, ist nicht erforderlich; soweit seine Eintragung überhaupt notwendig ist (§ 41 GBO.), kann sie mittels Berichtigungsanspruchs (§ 14 GBO.) seitens desjenigen erwirkt werden, der das rechtskräftige Urteil erstritten oder die vollstreckbare Ausfertigung erwirkt hat. Selbstverständlich ersetzt aber das rechtskräftige Urteil und dessen v. Ausfertigung nur die Erklärungen des Verurteilten, der andere Teil hat unter Vorlage des Rechtskraftsattestes seine Gegenerklärungen in der oben geschilderten, normalen Weise vor der betreffenden Behörde abzugeben.

Einige in der Litteratur nicht unbestrittene Fragen sind hierbei zu erledigen. Wie verträgt sich das Verfahren gemäß § 894 CPO. mit dem Erfordernis der Gleichzeitigkeit der Abgabe der Auflassungserklärungen? Wie läßt sich der § 894 ferner in Einklang bringen mit dem Grundsatz der Anwesenheit beider Teile vor der Auflassungsbehörde? Und wie ist endlich zu verfahren, wenn, wie z. B. in Bayern, zwei Behörden in der Entgegennahme der Auflassungserklärungen mit einander konkurrieren? Was zunächst die Frage der Gleichzeitigkeit anlangt, so sieht Turnau-Förster im § 894 CPO. eine Ausnahme von der gleichzeitigen Bindung der Kontrahenten, da ihm die Fiktion, daß der Kläger mit dem Urteile gleichsam die Person des Verurteilten vor das Grundbuchamt bringt, zu künstlich erscheint. M. E. ist eben zweierlei scharf auseinander zu halten, die Fingierung der Willenserklärung überhaupt, d. i. ein processualer Akt, und die solenne Abgabe dieser Willenserklärung vor der für die Auflassung zuständigen

Behörde, d. i. der materiellrechtliche Akt. Erst durch den letzteren aber wird eine für die Uebereignung relevante Bindung des Verurteilten geschaffen, denn erst hierdurch ist der Wille vor dem Grundbuchamt in der relevanten Form erklärt.[1]) Daß darnach eigentlich der Willenskonsens beider Parteien — und hiermit kommen wir zugleich auf die zweite der oben aufgeworfenen Fragen zu sprechen — durch eine Person zum Ausdruck gelangt, ist rechtlich nichts besonderes, sondern mit einem anderen, auch in den Motiven (S. 101 III) anerkannten Fall nahe verwandt, nämlich dem des Selbstkontrahierens des Vertreters, d. h. für unsere Frage mit dem Falle, daß jemand an sich selbst aufläßt, sei es als gleichzeitiger bevollmächtigter Vertreter der beiden Parteien sei es als Selbstkontrahent und gleichzeitiger bevollmächtigter Vertreter des anderen Kontrahenten oder sei es endlich als nicht bevollmächtigter Vertreter einer oder beider Parteien in den Fällen, in denen sich die Auflassung lediglich als Erfüllung einer Verbindlichkeit darstellt (§ 181 BGB.) [2]) [3]). Es steht nichts im Wege, die obsiegende Partei auch in der ersten obengestellten Frage als gleichzeitig bevollmächtigten (kraft Richterspruchs) Uebermittler der andern Partei in der Abgabe der Auflassungserklärungen anzusehen und es bedarf daher der bildlichen, von Turnau-Förster verworfenen Auffassung durchaus nicht, um unser Resultat aufrecht zu erhalten. Was endlich die drite Frage von der Konkurrenz der Auflassungsbehörden betrifft, so nimmt zu ihr Planck a. a. O. (III S. 164 Abs. 2 u. EG. Erl. zu A. 143) Stellung, doch können wir seiner Auffassung nicht beipflichten. Selbstverständlich — und das möge vorausgeschickt werden — muß das Klagepetitum alternativ lauten auf Verurteilung zur Abgabe vor Notar oder Grundbuchamt, die §§ 264, 263 BGB.

---

[1]) Abw. auch Kipp, „die Verurteilung zu Willenserklärungen und zu Rechtshandlungen“ in der Kieler Festgabe für Ihering S. 103/4.

[2]) cf. hierzu Neumann, Kommentar z. BGB., Erl. zu § 181. Fuchs S. 214,c Abs. 2.

[3]) Dazu muss aber das zugrunde liegende Rechtsgeschäft aufgedeckt und klargestellt sein. Böhm, Grundbuchrecht § 925, E.

dürfen aber m. E. nicht analog herbeigezogen werden. Eine eigentliche Erzwingung der Willenserklärung, also eine wirkliche Zwangsvollstreckung, liegt, wie wir schon oben erwähnt haben, überhaupt nicht vor. Nun ist ja allerdings diese Fiktion auch eine Art Vollstreckung und sie wird ja auch im VIII. Buch der CPO. geregelt. Wann aber ist denn diese begonnen, wann beendet? Wir haben schon oben auseinandergesetzt, daß zwischen einem prozessualen und einem 2. Akte, in welchem ersterer in die Uebereignungsform gegossen wird, unterschieden werden muß. Der prozessuale Akt ist mit der Rechtskraft des Urteils erledigt, hierin liegt Verurteilung, hierin liegt Vollstreckungsbeginn und Vollstreckungsdurchführung und hierin liegt endlich m. E. zugleich auch die Ermächtigung des siegreichen Klägers, das Rechtskraftattest vor eine der zuständigen Behörden nach seiner Wahl zu bringen. Insoweit braucht man also die Analogie des § 264 nicht und darf sie nicht gebrauchen. Auch wäre es praktisch nicht zu rechtfertigen, wenn man nach der rechtskräftigen Verurteilung dem Beklagten noch die Möglichkeit zu Chikanen aller Art geben wollte. Steht aber das Urteil noch aus, erklärt sich also der Beklagte schon im Laufe des Prozesses zur Vornahme seiner Auflassungserklärungen vor einer bestimmten Behörde bereit, so erledigt sich eben mit diesem Anerkenntnis der Prozeß in der Hauptsache und eine eventuelle nachgesuchte Verurteilung hat dann eben dem Anerkenntnis entsprechend auf Abgabe vor der bezeichneten Behörde zu erfolgen (§ 307 CPO.). Schließlich möge zum § 894 CPO. nur noch erwähnt werden, daß auch eine auf ihn gestützte Eintragung vom Schutze des öffentl. Glaubens (§ 892 BGB.) umfaßt wird, wenn nur die Verurteilung selbst auf rechtsgeschäftlichem Fundamente beruht (Fuchs a. a. O. S. 153.)

Es erübrigt, hier noch einiges über die Protokollierung der Auflassungserklärungen zu sagen. Nach § 29 GBO. soll eine Eintragung nur erfolgen, wenn die zur Eintragung erforderlichen Erklärungen vor dem Grundbuchamte zu Protokoll gegeben oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkun-

den nachgewiesen werden. Zu diesen Erklärungen gehört nach § 20 GBO. auch die Auflassungserklärung. Um den Kontrahenten die Möglichkeit zu geben, dem § 29 gerecht zu werden, hat der Art. 9 des bayr. AG. z. GBO. eine Sollvorschrift bezüglich der Aufnahme eines Protokolls über Erklärungen vor dem Grundbuchamte erlassen. Selbstverständlich ist der Mangel der Aufnahme eines solchen Protokolls für die gleichwohl erfolgte Einigung und Eintragung belanglos; denn das materielle Recht (im BGB.) verlangt eine Beurkundung der Einigungserklärungen überhaupt nicht und die Grundbuchordnung stellt nur Ordnungsvorschriften auf, deren Nichtbeachtung höchstens den Grundbuchrichter verantwortlich macht. Was ein Protokoll ist, wurde im Gesetze nicht gesagt, doch scheint die Definition von Jacubezkys bei den Ausschußverhandlungen der Kammer der Reichsräte maßgebend sein zu dürfen, welche dasselbe als „Urkunde" bezeichnet, „die der zuständige Beamte über eine vor ihm abgegebene Erklärung aufnimmt, also als das Zeugnis des Beamten, daß vor ihm von einer bestimmten Person eine Erklärung bestimmten Inhaltes abgegeben worden ist." Daß es sich hier nicht um Urkunden der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Sinne des Ges. über d. freiw. Gerichtsbarkeit handelt, da sie nur die Grundlagen für Amtshandlungen des zuständigen Gerichtes bilden, nicht als öffentliche Beurkundungen des Rechtsgeschäftes Verkehrszwecken dienlich sein sollen, wurde damals ausdrücklich anerkannt und es ist demnach auch die von Turnau-Förster (S. 332) sowie von Achilles-Strecker (Grundbuchordnung S. 142) vertretene Anschauung zu verwerfen, die die §§ 167 ff. des FGG. auf das Protokoll angewendet wissen wollen.[1]) Das bayr. A. G. hat dies schon damit zum Ausdruck gebracht, daß es nach heftiger Debatte über diese Frage ausdrücklich § 177 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 u. Abs. 3 FGG. für anwendbar erklärte (argumentum e contrario!). Eine bestimmte Form ist also

---

[1]) cf. II. Protokoll des Ausfges. z. GBO. zu Art. 9 u. 10 die Erklärungen v. Jacubezkys, und Kretzschmar Einführung in das Grundbuchrecht S. 93/94.

auch dem Grundbuchrichter nicht vorgeschrieben, doch wird die Praxis zu einer Einheitlichkeit leicht kommen, da das Protokoll schon nach dem bayr. Hypothekengesetz (§ 101) in Uebung ist.

Für die Auflassung vor dem Notar wird natürlich meist die notarielle Beurkundung gleichzeitig mit der Beurkundung des Causalgeschäfts nach § 313 BGB. und damit die zweite Alternative des § 29 GBO. praktisch; doch ist auch eine Auflassungserklärung getrennt von der Beurkundung nach § 313 BGB. nicht ausgeschlossen; dann ist eben auch ein Protokoll zu errichten [1]) (Art. 26 ff. Notariatsgesetz), auf das wohl das bzgl. des grundbuchamtlichen Protokolls gesagte entsprechende Anwendung finden kann.

III. Wirkung.

Wie wir schon an andrer Stelle hervorgehoben haben, verpflichtet die Auflassung aus sich heraus nicht, sie erzeugt keinen selbständigen Klagegrund, wohl aber bindet sie die Parteien an ihre Erklärungen. Verpflichtung und Bindung ist also nicht identisch. Die Bindung hat, wie Neumann a. a. O. ausführt, eine negative Bedeutung, es gibt für die Partei kein einseitiges Zurück mehr von ihren solennen Erklärungen. Deshalb hat es wohl auch eine innere Berechtigung, wenn man in den Auflassungserklärungen des Erwerbers, also seiner Erklärung des Annahmewillens die Annahme der Sache selbst ersetzt sieht und infolgedessen auch beim Grundstückskauf auf diesen Zeitpunkt das Erfordernis des Vorbehaltes der Rechte gemäß § 464 BGB. verlegt. „Die Auflassung eines Grundstücks vor dem Grundbuchamt schließt die Uebergabe des Grundstücks in sich, wenn nicht aus den Vereinbarungen der Parteien ein anderes hervorgeht,“ sagt Cosack in seinem Sachenrecht (S. 73, c. α), und Fuchs (S. 226) bemerkt geradezu, „die Auflassung für

---

[1]) Siehe bei dieser Gelegenheit den Unterschied zwischen Urkunde und Protokoll.

sich allein werde, wenn der Auflassende im unmittelbaren Besitze des Grundstücks sei, zur Besitzübergabe genügen." Ein theoretischer Fehler liegt in dieser Auffassung zweifellos; bei beweglichen Sachen vollzieht sich die Uebereignung durch Einigung und Uebergabe; eine Einigung haben wir auch bei der Immobiliarübereignung und das körperliche Moment ist eben dann ersetzt durch ein anderes und das ist die Eintragung. Man könnte also streng genommen von einer Annahme der Sache erst im Augenblicke der Eintragung sprechen. Da jedoch diese Eintragung ein obrigkeitlicher Akt ist, der sich noch dazu regelmäßig in Abwesenheit der Parteien vollzieht, andrerseits aber auch ein Akt, der von dem Grundbuchrichter vollzogen werden muß, wenn die Voraussetzungen, insbesondere die Einigung, vorliegen, da er also nicht mehr der freien Willensbestimmung der Parteien anheimgegeben ist wie die körperliche Uebergabe, und da endlich die Auflassung eben praktisch neben dem damit meist Hand in Hand gehenden Eintragungsantrag der Akt und der einzige Akt ist, wo bei der Liegenschaftsübereignung die Partei zu Worte kommt und kommen soll, so scheint der Cosack'schen Auffassung doch wohl wenigstens insoferne zugestimmt werden zu dürfen, als man sagt: das in der Uebergabe der bewegl. Sache neben dem körperlichen Moment und in diesem zum Ausdruck kommende Willensmoment ist bei der Immobiliarübereignung von der Auflassung mitübernommen worden.[1]) So kann also in der Auflassung auch ein wirklicher Besitzerwerb liegen, wenn der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben. (§ 854 Abs. 2 BGB.)

Eine weitere Bedeutung der Auflassung werden wir bei Betrachtung des § 878 BGB. kennen lernen, dessen Würdigung aber erst an späterer Stelle erfolgen soll.

---

[1]) cf. auch Böhm, Grundbuchrecht S. 100. „Der Besitz des Grundstücks geht mit der Auflassung an sich nicht auf den Erwerber über. War aber der Auflassende im Besitze, so kann in der Auflassungserklärung im einzelnen Falle nach Lage der thatsächlichen Verhältnisse die Absicht, den Besitz zu gunsten des Erwerbers aufzugeben, enthalten sein."

Die Auflassung ist also trotz des Mangels der Erzeugung eines selbständigen Klageanspruchs nicht bedeutungslos, denn auf der einen Seite verhindert sie einseitigen Rücktritt und auf der anderen Seite gibt sie gegenüber dem Grundbuchamt den berechtigten Anspruch auf Eintragung. Ansprüche der Vertragsparteien gegen einander ergeben sich aber daraus nicht, weder dingliche, wie Endemann sie nennt, noch auch persönliche, also können auch nicht derartige Ansprüche übertragen werden. Die Auflassung produziert kein übertragbares Recht;[1]) um ein solches zu erlangen, muß der Erwerber erst seine Eintragung erwirken, und erst nach dieser kann er so weiter auflassen, daß auf Grund dieser ferneren Auflassung auch eine Eintragung und damit eine Verfügung erwirkt werden kann (cf. § 40 GBO.). Das schließt aber nicht aus, daß wir später der Auflassung eines Nichtberechtigten mit Genehmigung nach § 185 BGB. Wirksamkeit zusprechen; denn in diesem Falle bleiben die Vertragskontrahenten während der Eigentumsübertragung die gleichen, während in jenem ein Wechsel der Personen eintritt; der Eigentümer kann zwar genehmigen, daß an seiner Stelle ein anderer über sein Grundstück verfügt, er kann aber nicht bewilligen, daß er an Stelle des A plötzlich dem B gegenüber verfügt unter Aufrechterhaltung der Wirksamkeit der Auflassung gegenüber dem A.

IV. Beteiligte.

Zunächst einige Worte über die Auflassung seitens eines Nichtberechtigten. Es lassen sich hier verschiedene Fälle denken, und zwar Auflassung eines Vertreters ohne Vertretungsmacht, eines nichteingetragenen Berechtigten, eines eingetragenen Nichtberechtigten und endlich eines nichteingetragenen Nichtberechtigten. In der Literatur haben zu dieser Frage anläßlich zweier Entscheidungen des Kammergerichts (1901 Bd. 21 S. 146 u. 1902 Bd. 23, S. 136 im

---

[1]) Damit ist der Streit über die Form der Cession der Auflassungsansprüche für uns belanglos.

Jahrbuch der Entsch. des Kammergerichts von Johow-Ring) besonders Eccius (deutsche Juristenzeitung 1902 S. 61 ff., S. 65 ff.), ferner Förster (Recht 1902 S. 115 u. 141 ff.) und endlich Kretzschmar (Centralblatt f. freiw. Gerichtsbarkeit und Notariat 1902 S. 872 ff. und Einführung in das Grundbuchrecht a. a.O. S. 60 ff., S. 189 f.) Stellung genommen.[1]) Ihre Ergebnisse sind sehr verschiedene. Zur Lösung ist zunächst die materiellrechtliche und formellrechtliche Frage für das Konvaleszenzprinzip, das natürlich bei allen diesen Fragen eine Rolle spielt, streng auseinanderzuhalten. Zunächst einiges über die materielle Seite, über die Vorschriften des bgl. Gesetzbuchs. Was in erster Linie die Auflassung des Vertreters ohne Vertretungsmacht, also eines im Namen des Eigentümers, aber ohne Ermächtigung Handelnden anlangt, so ist nach BGB. eine solche vollwirksam, wenn seitens des Vertretenen die Genehmigung erfolgt (§ 177 BGB.); denn die Vertragsnatur der Auflassung ist, wie wir bereits a. a. O. ausführen konnten, gegeben; besondere Vorschriften nach dieser Richtung für das Grundbuchrecht fehlen.[2]) Die Genehmigung hat nach § 184 BGB. rückwirkende Kraft und damit ist die Gleichzeitigkeit der Bindung, wie sie die Auflassung erfordert, gegeben sowie auch die erforderliche Anwesenheit beider Teile, weil der Vertreter ohne Vertretungsmacht infolge der Extuncwirkung der Genehmigung von vornhererein als Vertreter mit Vertretungsbefugnis anzusehen ist, welch letzterer aber bereits an früherer Stelle als mögliches Subjekt der Auflassung anerkannt wurde. Der nichteingetragene Eigentümer kann nach § 903 BGB. natürlich über das Grundstück verfügen; für den nichteingetragenen Erben z. B. steht in diesem Falle nicht einmal das formelle Recht entgegen (§ 41 GBO). In den Fällen der Auflassung eines nichteingetragenen und eines eingetragenen Nichteigentümers liegt der Fall der Auflassung eines Nichtberechtigten vor. Unseres Erachtens

---

[1]) cf. auch noch Fuchs zu § 873 Z. 10 u. 36, Turnau-Förster II Erl. zu § 40 und Motive, bei Mugdan III S. 104.

[2]) wegen Eccius bei Gruchot Bd. 45 S. 455.

wird auch diese Auflassung materiellrechtlich vollwirksam im Falle der Genehmigung seitens des Eigentümers. Schwierigkeiten bietet die Anwendung des § 185 BGB. auf diesen Fall nur insoferne, als die Uebereignung sich durch Auflassung und Eintragung vollzieht, die Auflassung allein also zwar einen Akt der Verfügung, aber damit allein noch nicht eine Verfügung für sich allein bildet.[1]) Der Hinweis Försters auf die Motive (a. a. O.) hilft darüber nicht hinweg, denn sie haben den § 830 des I. Entw. im Auge, der das Konvaleszenzprinzip eben ausdrücklich auf die Eintragungsbewilligung für anwendbar erklärte, obwohl sie nicht den Charakter einer Verfügung hat. Und die Bemerkungen anläßlich der 2. Lesung sind entweder zu allgemein oder sie sind juristisch nicht haltbar, wenn unter „allen rechtsgeschäftlichen Verfügungen" des § 185 BGB. auch die Eintragungsbewilligung mitinbegriffen sein soll. M. E. ist die Lösung anderweitig zu suchen. Die Auflassung ist zwar nicht identisch mit der Verfügung Grundstückseigentumsübertragung, sie hat aber trotzdem für sich allein die Eigenschaft, daß sie „eine dingliche Rechtsveränderung begründet", also Verfügungscharakter. Das äußert sich im Konkurse, „jenem Prüfstein der Dinglichkeit", wo bei erfolgter Auflassung und dem ja damit meist verbundenen oder daraus selbst hervorgehenden Eintragungsantrag gemäß § 15 KO. mit § 878 BGB. die Mittel zur Verschaffung eines Aussonderungsrechtes trotz erfolgter Konkurseröffnung an die Hand gegeben werden.[2]) [3]) Die Auflassung muß also schon vor der Eintragung eine dingliche Rechtsänderung begründet haben, wenn diese Wirkung auch außerhalb des Konkurses noch nicht in die Erscheinung tritt. M. a. W. die Auflassung ist ein Stück einer Verfügung, äußert aber zugleich auch selbständig die Wirkungen einer Verfügung und berechtigt deshalb zur

[1]) contra Förster a. a. O. S. 115 Spalte 2 in der Mitte.
[2]) cf. Jäger, Konkursordnung § 15 Anm. 39.
[3]) da § 878 BGB. u. § 15 KO. sich als Ausnahmevorschriften darstellen, so geht übrigens auch aus ihnen p. arg. e. contr. die sonstige Unzulässigkeit der Einklagung der Eintragung aus der Auflassung, wie wir sie a. a. O. vertraten, hervor.

Anwendung des § 185, auch wenn eine Eintragung noch nicht erfolgt ist. Die Extuncwirkung, die auch der § 185 (Abs. 2 mit § 184 Abs. 1 BGB.) anerkennt, berechtigt endlich zu den schon oben gezogenen Folgerungen. Der eingetragene Nichteigentümer aber braucht an sich gar keine Genehmigung; der § 892 BGB. schützt den Grundstückserwerber in seinem Eigentumserwerb; ist dagegen ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen oder der Erwerber schlechtgläubig, so bedarf es eben auch der Genehmigung des wahren Eigentümers nach § 185 BGB., wenn der Eigentumserwerb Wirksamkeit erlangen soll. Das Erfordernis des Hinzutretens der Genehmigung macht auch nicht etwa die Auflassung zu einer bedingten oder befristeten und deshalb nach § 925 BGB. unwirksamen, denn es handelt sich, wie das Kammergericht in seinem Beschlusse vom 14. Oktober 1901 richtig ausführt, nicht um einen durch Rechtsgeschäft gesetzten Umstand, von dem die Parteien die Wirksamkeit des Aktes abhängig gemacht haben (§ 158 BGB.), sondern um ein gesetzliches Erfordernis für den nachträglichen Eintritt der Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes, also eine sog. uneigentliche oder Rechtsbedingung, welche als eine Bedingung im Sinne des bgl. Gesetzbuches nicht anzusehen ist.

Soweit also das materielle Recht in Betracht kam, mußte das Konvaleszenzprinzip anerkannt werden,[1]) d. h. wenn auf Grund einer solchen Auflassung unter Hinzutritt der Genehmigung des eingetragenen Eigentümers die Eintragung wirklich vollzogen ist, dann liegt eine rechtlich relevante Uebereignung vor. Ob aber diese Uebereignung eine ordnungsmäßige ist, m. a. W. ob nicht der Grundbuchrichter durch den Vollzug der Buchung die Vorschriften der Grundbuchordnung verletzt hat, ist eine Frage, welche nicht unbestritten ist. In der Praxis scheint man die Verletzung

---

[1]) für den Fall des nichteingetragenen Eigentümers bedarf es einer Genehmigung auch ausserhalb des Ausnahmefalles der Vererbung natürlich nicht; vielmehr wird der Eigentümer seine Verfügung mit dem § 40 GBO. dadurch in Einklang bringen, dass er die Berichtigung des Grundbuchs entsprechend der wahren Rechtslage erwirkt (§ 894 BGB., §§ 894, 896 CPO.).

der GBO. zu verneinen (cf. den oben zitierten Beschluß des Kammergerichts vom 14. Oktober 1901 im Gegensatz zu seinem früheren Beschluß im Jahrbuch Bd. 21 A S. 150 ff. und die Rechtsprechung des Oberlandesgerichtes Dresden bei Kretzschmar a. a. O. S. 190), während in der Literatur neuerdings Kretzschmar für den vom Kammergericht aufgegebenen Standpunkt eintritt (Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit u. Notariat 1902 S. 812 ff.). Unsres Erachtens kann unser Ergebnis nach materiellem Recht auch den Vorschriften der Grundbuchordnung standhalten. Von Kretzschmar wird vor allem ins Feld geführt der § 40 GBO.: „eine Eintragung soll nur erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist.“ Betroffen wird aber in unseren Fällen das Recht des eingetragenen Eigentümers bezw. des nicht eingetragenen Eigentümers, der aber jederzeit freiwillig oder wenigstens zwangsweise seine Eintragung erwirken kann.[1]) Dieser betroffene Eigentümer ist der Genehmigende. § 40 GBO. steht also nicht im Wege.[2]) Außerdem führt K. dem Grundbuchrichter noch die §§ 20, 19 GBO. warnend vor. Diese Paragraphen verlangen, daß der Berechtigte die Auflassungserklärungen bezw. die Eintragungsbewilligung abgegeben hat. Berechtigter ist nun zwar eigentlich der Genehmigende, aber darin liegt doch m. E. eben gerade die Bedeutung des § 185 BGB., daß er eine Auflassung des Nichtberechtigten nach eingegangener Genehmigung mit rückwirkender Kraft in ihren Wirkungen einer Auflassung eines Vollberechtigten gleichstellt und es unterliegt unsres Erachtens keinem Bedenken, ihn infolgedessen auch als Berechtigten im Sinne der §§ 20, 19 zu behandeln. Wir können auch kaum annehmen, daß eine bloße Ordnungsvorschrift imstande sein sollte, eine materielle Vorschrift illusorisch zu machen. So gut, wörtlich genommen, der § 894 CPO. sich mit dem § 20 GBO. nicht genau in

---

[1]) Kretzschmar übersieht in seinem Aufsatz, dass sich der § 40 GBO. auch für diesen Fall nicht ohne weiteres verwerten lässt.

[2]) Das erkennt übrigens neuerdings auch Kretzschmar selbst in seinem an anderer Stelle citierten Buche (S. 190 oben) an.

Einklang bringen läßt und ihn eben insoweit für den Grundbuchrichter beseitigt, ebenso kann und muß es auch der § 185 BGB.[1]) Daß für den oben angegebenen Fall der Duplizität des Eigentums die Genehmigung des nichteingetragenen Eigentümers die Auflassung seitens des eingetragenen Nichteigentümers als von vornherein rechtsgiltig erscheinen läßt, wird auch von Kretzschmar nicht bestritten.

Eine etwas andere Art der „Genehmigung" als die oben behandelte ist die des Vormundschaftsgerichts (§§ 1643, 1821, 1829 BGB.); denn sie wird, auch wenn sie als „Einwilligung" im jur. Sinne erfolgt, so bezeichnet und hat den Charakter eines obrigkeitlichen Aktes. Doch auch hier wird eine ohne die erforderderliche Genehmigung vorgenommene Auflassung noch nachträglich rückwärts wirksam, sobald die Genehmigung erfolgt. Auch muß es für genügend erachtet werden, wenn zum Veräußerungsvertrag, dessen Ausführung die Verfügung darstellt, eine vorbehaltlose Genehmigung vorliegt. Das bedeutet nicht etwa eine Prüfung des Causalgeschäfts über den an anderer Stelle erwähnten Rahmen hinaus, sondern gehört zur Legitimierung des zur Auflassung Schreitenden, welche ja immer der Prüfungspflicht des Notars bezw. Grundbuchrichters unterworfen ist.[2]) Nur erwähnt möge endlich mangels abweichender Besonderheiten werden das Erfordernis der Genehmigung für den Prokuristen, Handlungsbevollmächtigten und den Geschäftsführer der offenen Handelsgesellschaft (§§ 49, 54 und 116 HGB.). Die Form der Genehmigung richtet sich nach § 29 GBO. Geht die Genehmigung von dritten Personen aus, so richtet sie sich nach Satz 1, ist sie ein obrigkeitlicher Akt, dann nach Satz 2. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts wird in der Regel durch Vorlegung des dem Vormund zugestellten Schriftstücks erfolgen, oder wenn sie zu Protokoll dem Vormund bekannt gemacht wurde (§ 16 Abs. 3 FGG.), durch Vorlegung der

---

[1]) Es möge allerdings nicht unterdrückt werden, dass auch die Motive, Bd. III S. 104 bei Mugdan, ein solches Verfahren für nicht ordnungsmässig halten.

[2]) siehe Böhm, Grundbuchrecht § 925, E.

zu erteilenden beglaubigten Abschrift der Verfügung, eventuell auch durch Mitteilung der Akten seitens des Vormundschaftsgerichts auf Antrag des Vormunds an das Grundbuchamt.[1])

Nicht unerwähnt darf hier die Entscheidung des bayr. obersten Landesgerichts vom 3. Sept. 1902 (J. M. Blatt vom 11. Okt. 1902) bleiben, nach der es rechtlich zulässig ist, daß der Vormund eines auflassenden Mündels und der andere Vertragsteil den Notar ermächtigen, ersterer zur Entgegennahme der vormundschaftsgerichtl. Genehmigung zur Auflassung und Mitteilung derselben an den andern Teil, letzterer zur Entgegennahme dieser Mitteilung, so daß also der Notar als Vertreter des Vormunds an sich selbst als gleichzeitigen Vertreter des anderen Teils die Mitteilung der vormundschaftsger. Genehmigung zu machen hat, praktisch gesprochen, daß mit der Mitteilung an den Notar die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der Auflassung seitens des Mündels und damit die Auflassung wirksam wird. So hilft sich die Praxis über das umständliche Verfahren, das für sie der § 1829 BGB. geschaffen hat, hinweg.

Im folgenden möge auf die Uebereignung an und durch Personenmehrheiten etwas näher eingegangen werden. Die juristische Person zunächst ist ein von ihren jeweiligen Mitgliedern unabhängiges, selbständiges Rechtssubjekt, und es ist deshalb z. B. selbt eine Uebereignung vorhanden und demgemäß zu ihrer Bewirkung Auflassung erforderlich, wenn ein Grundstück, das den augenblicklichen Mitgliedern der Korporation gemeinschaftlich zu eigen war, auf die juristische Person übergehen soll. Nicht anders liegt der Fall, wenn der Eigentümer eines Grundstücks eine Stiftung errichtet und dieser das Grundstück zuwendet; denn der Eigentümer hat hier selbst eine neue Rechtspersönlichkeit geschaffen und der Uebergang des Grundstücks an diese bedeutet Eigentümerwechsel. Die Ausnahmefälle der §§ 46, 88 BGB.. in denen es sich um Universalsuccession handelt, sind an andrer Stelle noch zu erwähnen. Im übrigen aber ist wohl

---

[1]) Kretzschmar a. a. O. S. 104 ff.

auch zur „Ausantwortung“ eines Grundstücks an die in der Satzung bestimmten Personen Auflassung erforderlich (§ 49 BGB.). Letzteres dürfte auch im Sinne des Gesetzgebers sein, der in den Motiven sagt: „Beim Anfall an den Fiskus finden die Vorschriften über die in Ermanglung anderer Erben dem Fiskus anfallenden Erbschaften entsprechende Anwendung, während im übrigen Liquidation einzutreten hat.“ Wenn unter dem Anfall in § 45 Universalsuccession mit Neumann (a. a. O. §§ 45 ff.) anzunehmen wäre, hätte das der Gesetzgeber deutlicher zum Ausdruck gebracht und hätte nicht vielmehr den ipso iure-Erwerb des Fiskus gerade der Liquidation ausdrücklich gegenübergestellt. [1])

Denkbar ist kraft statutarischer Bestimmung das Fortbestehen eines Vereins als nicht rechtsfähig, etwa nach Entziehung der Rechtsfähigkeit. [2]) Auch hier muß unsres Erachtens analog ein übergehendes Grundstück aufgelassen werden; denn die Identität des Rechtssubjektes ist bei dieser Umwandlung des rechtsfähigen in einen nicht rechtsfähigen Verein nicht gewahrt. [3]) Jetzt sind Eigentümer die Mitglieder zu gesamter Hand (§§ 54, 719 BGB.), während vorher der Eigentümer gerade eine von den Mitgliedern unabhängige Rechtspersönlichkeit war. Auch hat nach §§ 45, 47 Liquidation einzutreten und also das Vermögen auf diese Weise auf den nichtrechtsfähigen Verein „ausgeantwortet“ zu werden, so daß also nach obigem auch von einer Gesamtrechtsnachfolge nicht die Rede sein kann.

Auch zur Uebereignung an eine Gesellschaft (cf. § 706 BGB.) ist Auflassung erforderlich. Lebhaft bestritten ist dies für den Fall, daß die übereignenden Personen gleichzeitig die Gesellschaft repräsentieren, auf welche das Grundstückseigentum übergehen soll; m. a. W. es wird bestritten, daß Auflassung erforderlich sei, wenn die Miteigentümer eines Grundstücks etwa eine offene Handelsgesellschaft bilden,

---

[1]) Fuchs a. a. O. S. 209.
[2]) cf. Fischer-Henle BGB. § 45, Anm. 2.
[3]) Meurer, Juristische Personen S. 67: Eintrag resp. Verleihung der Rechtsfähigkeit hat mehr als eine bloss formale Bedeutung.

in welche sie das Grundstück übernehmen wollen. Böhm z. B. (a. a. O. S. 94) erklärt, es genüge ein Vermerk des Gesellschaftsverhältnisses nach § 48 GBO. im Grundbuch; denn es trete ja kein Wechsel im Eigentum ein, sondern nur eine Beschränkung der Verfügungsgewalt gemäß § 719 BGB. Auch das Reichsgericht kam in Bd. 25 S. 252 und Bd. 30 S. 150 zu diesem Resultat, indem es einen Wechsel im Rechte bei der Identität der Personen als unwesentlich bezeichnet. Turnau-Förster tritt ihm bei (Bd. 1 S. 335 unten), weil die offene Handelsgesellschaft keine selbständige, von den Gesellschaftern verschiedene Persönlichkeit sei, ein Eigentumswechsel und also eine Veräußerung nicht stattfinde, vielmehr dem nach wie vor gemeinschaftlichen Rechte nur eine andere Gestalt gegeben sei. Dagegen ist zunächst zu sagen, daß ein Eigentümerwechsel zweifellos in dem Momente eintritt, wo an Stelle der Summe der gegenwärtigen Gemeiner eine solche von jeweils wechselnden Gesellschaftern (z. B. § 738) tritt,[1]) an die Stelle der Miteigentümersumme eine Person „mit formeller Rechtsfähigkeit", „mit äußerer Einheitsfunktion".[2]) Dann ist es aber auch ganz unhaltbar, den Wechsel im Rechte als irrelevant zu erachten. Wenn mehreren Personen ein Gegenstand gehört, dann ist es doch selbstverständlich sehr wesentlich, wie viel dem einzelnen davon gehört, wenn man beurteilen will, ob der einzelne ein Stück von dem, was ihm gehört hat, hat hergeben müssen. Gelangt man aber zu dem Resultat, daß der einzelne von seinem Anteil etwas eingebüßt hat, dann kann man höchstens sagen, es sei mit der Verminderung eine Vermehrung Hand in Hand gegangen, wenn doch die Gesamtperson die gleiche geblieben ist, man muß aber eine Aenderung der Eigentumsverhältnisse überhaupt, die in der veränderten Stellung des einzelnen zum Gegenstand ihren Grund hat, anerkennen und kann nicht von einem irrelevanten Wechsel im Rechte sprechen. „Das Rechtsverhältnis der Person gegenüber dem Anteil" sieht Planck

---

[1]) Cosack, Handelsrecht S. 548.
[2]) Meurer a. a. O.

sogar für allein maßgebend an (Erl. zu § 925). Daß sich das Rechtsverhältnis ändert, ist unbestritten, bestritten jedoch, welches die Veränderung ist. Den Angelpunkt der Streitfrage bildet der § 719 BGB. Fuchs sieht in dem „Anteil" des § 719 nur ein „etwaiges Anrecht" an den oder auf die Einzelsachen und leugnet, daß dem einzelnen Gesellschafter überhaupt ein bestimmter Anteil an dem einzelnen Grundstück während der Dauer des Gesellschaftsverhältnisses zustehe. Planck dagegen erkennt einen Anteil an den einzelnen Gegenständen an, ebenso tritt auch Meurer a. a. O. trotz der dinglichen Gebundenheit des Gesellschaftsvermögens für das Bestehen von bestimmten Anteilen ein, wenn er auch einen Versuch rechnerischer Bewertung dieser Anteile vor der Auflösung für verkehrt hält. Letzteres scheint das richtige zu sein. Daß dieser Anteil aber nicht identisch ist mit dem der freien Verfügung des Miteigentümers unterliegenden Bruchteil des § 741 BGB., ist damit schon klargelegt; denn während der Miteigentümer einen genau bestimmten und bestimmbaren ideellen Bruchteil am Grundstück hat, hat der Gesellschafter einen während der Dauer der Gesellschaft nicht berechenbaren Anteil daran. Durch eine Gleichstellung der Anteilsrechte der §§ 719 und 741 würde sich, wie Planck a. a. O. hervorhebt, der kaum denkbare Unterschied in der Behandlung des Gesellschaftsvermögens ergeben, daß die Anteilsrechte der Gesellschafter an den einzelnen Gegenständen verschiedene wären, je nachdem es sich um die eingebrachten oder um die durch die Geschäftsführung erworbenen Gegenstände handelt, indem erstere Anteile nach Maßgabe der früheren Bruchteile, letztere nach Maßgabe der Gewinnbeteiligung zu beurteilen wären.[1]) (§§ 733, Abs. 2, 734 BGB.) Also sowohl das Rechtssubjekt als auch seine Beziehungen zum Grundstück wechseln und es muß deshalb an dem Erfordernis der Auflassung festgehalten werden.[2])

---

[1]) Man kann also sehr wohl an das Vorhandensein bestimmter Anteile der Gesellschaft glauben, ohne dieselben nach Fuchs (S. 210 oben a. a. O.) als Anteile im Sinne des Miteigentums zu qualifizieren.

[2]) So auch im Resultate Fuchs a. a. O., Staub Kommentar z. HGB. § 122, Oberneck a. a. O. S. 321, Endemann II S. 227, Anm. 6. Abweichend auch Goldmann-Lilienthal S. 463/64.

Einfach erledigt sich hiernach die Frage, wie sich die Uebereignung eines Grundstücks seitens eines Gesellschafters an die Gesellschaft vollzieht. Auch hier bedarf es der Auflassung und zwar des ganzen Grundstücks; denn es ist nicht so, daß etwa der Gesellschafter sich seinen Anteil von vornherein reserviert und nur den übrigen Teil des Grundstücks aufläßt, vielmehr geht zuerst das Grundstückseigentum in das gesellschaftliche Sondervermögen über und auf Grund dieses Uebergangs erwirbt der auflassende Gesellschafter einen auch hier wieder nicht berechenbaren Anteil nach § 719 BGB. auf Grund seiner Eigenschaft als Gesellschafter; der Gesellschafter behält nicht sein Eigentum zum Teil, sondern erwirbt durch die Gesamtheit der Gesellschafter,[1]) deren nicht notwendiges Mitglied er ist. Denn tritt derselbe oder ein anderer Gesellschafter aus und verbleibt das Grundstück der fortbestehenden (§ 738 BGB.) Gesellschaft, so ändert sich weder das Rechtsverhältnis (die Gesamthand ist kein Rechtssubjekt) noch die Art der Beziehungen des einzelnen Gesellschafters zum Grundstück, also fehlt natürlich das Auflassungsbedürfnis und der Eigentumswechsel; die Gesellschaft funktioniert eben auf dem Gebiete des Eigentumserwerbs nach der Art einer juristischen Person als Einheit[2]). Nicht anders liegt der Fall nach § 142 HGB., wo der eine von 2 Gesellschaftern kraft gerichtlicher oder gesetzlicher Ermächtigung das Geschäft cum activis et passivis übernimmt. Auch hier fällt das Bedürfnis der Auflassung weg, aber nicht etwa kraft innerer Notwendigkeit aus dem entstehenden Rechtsverhältnis heraus, sondern kraft ausdrücklich normierter Universalsuccession. Obwohl das Herrschaftsrecht der Gesellschaft umgesetzt wird in das Eigentum einer Einzelperson, will das Gesetz (§ 142 Abs. 3) die Vorschriften für den Fall des Ausscheidens eines Ge-

---

[1]) Das ist natürlich nicht etwa nur theoretisch wichtig, sondern es ist z. B. bei der Höhe der bayerischen Besitzveränderungsgebühren von grosser praktischer Bedeutung und führt häufig zu grossen Härten (wird aber z. B. beim Hypothekenamt in Nürnberg auch in unserem Sinne beurteilt).

[2]) Meurer a. a. O. S. 111.

sellschafters angewendet wissen. Der § 738 BGB. ist also entsprechend herbeizuziehen: daß er keine Auflassung erforderlich macht, wurde bereits oben erwähnt,[1]) Nach denselben Grundsätzen entfällt das Auflassungserfordernis für die Thatbestände der §§ 138—141, 144 HGB.[2])

Bei der Umwandlung einer Gesellschaftsform in eine andere wird für die Frage des Auflassungsbedürfnisses ebenfalls die Frage der Identität des neuen und alten Rechtsverhältnisses, dann aber auch die Bestimmungen des positiven Rechts maßgebend sein. Dabei werden dann auch Streitfragen, wie die von der juristischen Natur der verschiedenen Handelsgesellschaften in den Vordergrund zu treten haben, die aber außerhalb des Rahmens dieser Erörterungen liegen.[3]) So teilen wir z. B. die von Staub und Fuchs vertretene Ansicht, daß bei Umwandlung einer Kommanditgesellschaft auf Aktien in eine Aktiengesellschaft der Grundstücksübergang sich ipso iure vollzieht, namentlich mit Rücksicht auf die §§ 332 Abs. 2 und 333 Abs. 3 HGB. Bezüglich der Fusion ist zu unterscheiden der Fall der „Fusion ohne sofortige Verschmelzung" in § 305 HGB. und der der „Fusion mit sofortiger Verschmelzung" in § 306 HGB. Im ersteren Fall findet eine Liquidation statt; die Liquidatoren haben die „Verteilung" zu erwirken; auch ist die Identität der Persönlichkeit nicht gewahrt, denn sonst brauchte man neben allem andern kein Sperrjahr. Der Uebergang eines Grundstücks ins Eigentum der übernehmenden Aktiengesellschaft setzt also Auflassung voraus. Anders liegt der Fall des § 306; auf ihn findet § 304 entsprechende Anwendung, welcher u. a. besagt: „Mit der Eintragung des Beschlusses gilt der Uebergang des Vermögens . . . als erfolgt." Hier normiert also das Gesetz ausdrücklich den Fall einer Universal-

---

[1]) So Staub Erl. zu § 142 HGB., Fuchs S. 211. Dagegen cf. Kammergericht Berlin am 17. V. 1902 im 2. Heft des 3. Bandes der Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.

[2]) cf. Oberneck a. a. O. S. 323.

[3]) Die einschlägige Literatur findet sich bei Fuchs a. a. O. S. 211 zusammengestellt.

succession unter Umgehung einer Liquidation, das Vermögen fällt dabei „als ganzes“ an, ohne daß es einer Auflassung für die einzelnen Grundstücke bedürfte.[1])

Schon angedeutet wurde, daß bei der Gemeinschaft nach Bruchteilen jeder Teilhaber über seinen Anteil verfügen kann (741, 747 BGB.) zu gunsten dritter oder eines oder aller Teilhaber; auch hierzu ist Auflassung erforderlich. Eine Teilung vollzieht sich durch Auflassung und Eintragung, selbst wenn sie unter den bisherigen Miteigentümern allein vorgenommen wird nach § 752; denn hier erhält jeder Miteigentümer an Stelle eines ideellen einen realen Teil zum Alleineigentum.

Auch die Auflassung im Familienrecht bedarf einer kurzen Sonderbetrachtung; eine ausführliche und umfassende Darstellung muß jedoch auch hier unterbleiben, da es sich bei dem zu erörternden mehr um Eigentümlichkeiten des ehelichen Güterrechts als um solche der Grundstücksübereignung handelt. Eine Gemeinschaft beider Gatten an den seitens eines Ehegatten in die allgemeine Gütergemeinschaft eingebrachten Grundstücken entsteht gemäß § 1438 Abs. 2 BGB. von Rechts wegen, sodaß also hier die Übereignung ohne Auflassung vollzogen wird. Sollen dagegen nach Beendigung der allg. Gütergemeinschaft dieselben Grundstücke an den einbringenden Ehegatten wieder übergehen (1477 BGB. „kann die betr. Gegenstände übernehmen“), so bedarf es zur Realisierung des Uebernahme anspruchs nach den allgemeinen Regeln der Auflassung, da das Gesetz einerseits für diesen Fall keinen ipso iure-Erwerb angeordnet hat[2]) und andrerseits die Identität des Rechtssubjektes sich ändert. Analog zu behandeln ist das Uebernahmerecht des § 1502 bei Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Der Befreiung von den Uebereignungsakten entspricht aber auf der andern Seite auch die Exemption des erwerbenden Ehegatten von dem Schutze des § 892 BGB.

---

[1]) cf. Staub, Erl. zu § 305, Anm. 20 und zu § 306, Anm. 11.

[2]) 873 Abs. 1 „soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt.“

Hat der einbringende Ehegatte das Grundstück selbst schlechtgläubig erworben, so erwirbt der andere Ehegatte das Eigentum auch dann nicht, wenn ihm bei Eingehung der allg. Gütergemeinschaft die Unrichtigkeit des Grundbuchs unbekannt war, was sich schon aus der persönlichen Haftung des Mannes als Gesamtschuldner für die Verbindlichkeiten der Frau, die Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, ergiebt (§ 1459 Abs. 2 BGB.).[1]) Dem Grundbuchamt gegenüber wird der Nachweis, daß zwischen den Ehegatten ein vertragsmäßiges Güterrecht besteht, durch ein Zeugnis über die Eintragung des betreffenden güterrechtlichen Verhältnisses ins Güterrechtsregister erbracht (GBO. § 34). Auch der Dritterwerber ist nicht schlechthin durch § 892 BGB. geschützt; bei der Verwaltungsgemeinschaft steht im Güterrechtsregister nichts von der ehemännlichen Nutznießung und Verwaltung und es war ein notwendiges Erfordernis, wenn der § 1395 nicht illusorisch sein sollte, den Mann auch gegen denjenigen Dritten zu schützen, der nicht „gewußt hat, daß die Frau eine Ehefrau ist (1404).“ Andrerseits schützt aber den gutgläubigen Erwerber der § 892 bei Eintragung eines gütergemeinschaftlichen Verhältnisses selbst dann, wenn diese Eintragung eine unrichtige ist und selbst gegen eine abweichende richtige Eintragung im Güterrechtsregister. Denn der öffentliche Glaube des Grundbuchs schützt den Dritterwerber zwar nicht dagegen, daß ein nicht eingetragenes, nicht eintragungsfähiges Recht nicht besteht, wohl aber in dem Sinne, daß das eintragungspflichtige Eingetragene der Eintragung im Grundbuch entsprechend zu seinen Gunsten zurecht besteht.

Auch die §§ 1396, 1395, ferner 1386 Abs. 3 mit 1375, 1387 u. 1477 spielen u. a. bei der Auflassung eine wichtige Rolle; doch kann auf die Einzelheiten hier um so weniger eingegangen werden, als das für die Genehmigung oben Gesagte entsprechende Anwendung findet. Die Vermutung des § 1387 BGB. gilt für die Grundstücke nicht; auch ein

---

[1]) Turnau-Förster a. a. O. I. S. 192.

Erwerb des Mannes mit Mitteln des in die Verwaltungsgemeinschaft eingebrachten Frauengutes macht die Frau nicht zur Grundstückseigentümerin, soweit nicht der Mann als ihr Stellvertreter handelt, vielmehr bedarf es hierzu noch einer weiteren Auflassung seitens des eingetragenen Mannes.

Endlich möge hier noch ein Fall kurz angeführt werden, der neuerdings wieder die Literatur beschäftigt hat; es ist die Frage, ob zur Auflassung eines Grundstücks der fortgesetzten Gütergemeinschaft der beteiligte Abkömmling der Zustimmung seines Ehemanns nach Maßgabe des für ihre Ehe geltenden ehel. Güterrechts bedarf. In den Blättern für Rechtsanwendung (67. Jhrgg. S. 401 ff. u. S. 470 ff.) ist diese Frage von Dennler und im Anschlusse an diesen von Meikel verneint worden. Die bayrische Praxis hat sich, soweit uns bekannt geworden ist, schon unter der Herrschaft des bayr. Hyp. Ges. im Prinzip auf den gleichen Standpunkt gestellt und es steht zu erwarten, daß sich auch mancher noch schwankende Praktiker durch die Ausführungen in den Bl. f. R-A. überzeugen lassen wird. Es scheint daher nicht unangebracht, mit einigen Worten auf die Bedenken gegen die erwähnten Ausführungen hinzuweisen. Daß nicht allein für den Güterstand der Gütergemeinschaft zwischen dem Abkömmling und seinem Ehegatten die Frage praktisch wird, hat schon Meikel den Dennlerschen Ausführungen hinzugefügt; aber bleiben wir zunächst bei der Gütergemeinschaft. Dennler sagt, die Entscheidung der ganzen Frage hänge davon ab, ob man den Anteil des Abkömmlings am Gesamtgut der fortges. Gütergemeinschaft als ein Objekt der zwischen dem Abkömmling und seinem Ehegatten bestehenden Gütergemeinschaft hält oder nicht. Diese Frage kann man mit Dennler verneinen und doch zu anderem Resultat kommen. Gemeinschaftliches Gut wird der Anteil zweifellos nicht, er bleibt mangels seiner Uebertragbarkeit ein „Individualrecht des Abkömmlings als solchen.“ Nun hat aber der § 1439 BGB. ausdrücklich Bestimmungen ge-

troffen für Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, für sog. Sondergüter und unter diese Sondergüter fallen nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers[1]) auch die Individualrechte des betr. Ehegatten. Letztere sind aber allesamt Rechte des aus ihnen Berechtigten als solchen, unterscheiden sich also hierdurch absolut nicht von dem Anteilsrecht an der fortges. Gütergemeinschaft; dieses Anteilsrecht also nicht als „Objekt" des ehelichen Güterstandes (in diesem Sinne soll wohl das obige „Gütergemeinschaft" aufgefaßt werden) anzusehen, liegt u. E. keine Veranlassung vor, der Einheitscharakter der fortges. Gütergemeinschaft leidet darunter nicht.[2]) Der § 1439 BGB. verweist nun auf den § 1525 BGB. und dieser kommt unsres Erachtens auch in der That zur Anwendung, soweit nicht ausdrückliche abweichende Vorschriften der fortges. Gütergemeinschaft (lex specialis!) im Wege stehen (wie z. B. anderweitige Verwendung der Nutzungen u. s. w.); solche abweichende Vorschriften stehen aber insbesondere nicht den §§ 1375, 1395 BGB. im Wege. So haben wir jetzt die oben von Dennler aufgeworfene Frage: Ist der Anteil d. f. G. „Objekt der Gütergemeinschaft"? in die andere Frage übergeführt: Ist der betr. Anteil Objekt des Güterstands der Verwaltung und Nutznießung? oder vielmehr in die bestimmte Behauptung: der betreffende Anteil ist Objekt des eingebrachen Guts der Verwaltungsgemeinschaft.

Wir haben also m. a. W. auch damit gleichzeitig einen Beweis dafür, daß im Falle des Bestehens der Verwaltungsgemeinschaft in der Ehe des Abkömmlings der erwähnte Anteil zum Vermögen der gleichzeitig die Gütergemeinschaft fortsetzenden Frau (denn nur die Frau kommt ja hier als Abkömmling in Betracht) i. S. des § 1363 BGB. gehört; in den meisten Fällen wird er sogar das alleinige eingebrachte Vermögen der Frau sein. Wir wollen uns gar nicht auf die Schrift-

---

[1]) cf. Motive (amtl. Ausgabe) IV S. 345 Zeile 1.

[2]) Insoweit scheint sich übrigens auch Meikel zu den obigen Ausführungen zu bekennen und nur die aus dieser Stellungnahme sich ergebenden Schlussfolgerungen halten ihn ab, die entsprechenden Konsequenzen zu ziehen.

steller berufen, die auf Grund des § 1442 BGB. im Anteil am Gesamtgut einen nur nicht freier Verfügung unterliegenden gleichwohl aber bestehenden latenten Bruchteil[1]) erblicken, jedenfalls besteht ein Recht an dem gemeinschaftlichen Vermögen und den dazu gehörenden Gegenständen, dieses Recht ist ein unbedingtes und es ist zweifellos ein Vermögenswert, wenn er auch während des Bestehens der Gemeinschaft „sich nur in denjenigen Befugnissen äußert, welche dem Berechtigten vermöge der inneren Organisation der Gemeinschaft zustehen,“ der Anteil ist ein unbedingtes Recht auf eine nur ihrer Höhe nach durch die Auseinandersetzung bedingte Quote. Das Ergebnis entspricht auch, wie wir glauben, der Billigkeit. Der Normalfall der Beendigung der fortges. Gütergemeinschaft ist der durch die Auseinandersetzung, und jedenfalls nicht der der Akkereszenz des Anteils, m. a. W. der andere Ehegatte darf im allgemeinen mit diesem Anteilsrechte, sei es für sich, sei es für seine Kinder, rechnen und es ist deshalb nur billig, ihm im Rahmen des Gesetzes auch schon jetzt ein beschränktes Mitbestimmungsrecht zuzugestehen. Daß in unsrem Falle die Vorschriften über fortg. Gütergemeinschaft die Nutznießung des Ehemanns des Abkömmlings an diesem eingebrachten Vermögen ausschließen, bestärkt Meikel in seiner abw. Ansicht, wird aber nicht einmal vom Gesetzgeber als ein Symptom angesehen, das den Charakter als eingebrachtes Gut benähme (cf. Motive amtl. Ausgabe S. 166/67 Bd. IV.[2]) Wenn endlich Meikel noch das weitere Bedenken hat, daß der überlebende Ehegatte der f. G. nicht genügend gegen chikanöse Zustimmungsverweigerung geschützt wäre, so verweisen wir auf den § 1492 mit 1497 BGB. als reichliches Ersatzmittel.

Auch im Erbrecht spielt die Frage der Auflassung eine nicht unerhebliche Rolle. Der Alleinerbe erwirbt durch die Universalsuccession den Nachlass, also ohne Auflassung das Eigentum an den zugehörigen Grundstücken, und damit

[1]) cf. auch unsere bezüglichen Ausführungen bei den ähnlichen Verhältnissen im Gesellschaftsrechte u. Planck § 1442, Z. 1.
[2]) cf. auch Planck IV § 1363 Z. 3.

die freie Verfügung an dem von seinem übrigen Vermögen nicht mehr unterscheidbaren, nicht „dinglich abgetrennten" Vermögen. Will er daher die Grundstücke weiter veräußern, so bedarf es nach den allgemeinen Regeln der Auflassung selbst dann, wenn die ganze Erbschaft seitens des Erben im Zusammenhang verkauft wird; denn es handelt sich hier um einen rechtsgeschäftlichen Akt, und der Privatautonomie fehlt das Recht, „das universum ius einer Person auf die andere in uno übergehen zu lassen,"[1]) auch ist speziell für den Erbschaftskauf der bloß obligatorische Titel einer Uebertragung des gesamten Nachlasses aus § 2374 ersichtlich. Den Nachweis seines Verfügungsrechts erbringt der nichteingetragene Erbe (§ 41 Abs. 1 GBO.) durch den Erbschein oder die öffentliche Verfügung von Todeswegen selbst mit dem Protokoll über die Eröffnung dieser Verfügung (§§ 2260, 2273, 2300 BGB., 36 GBO.). Nach dem oben bezüglich des Alleinerben gesagten um so auffallender aber ist es, daß der Gesetzgeber eine Universalsuccession mit dinglicher Wirksamkeit anerkennt für den Anteil eines Miterben am Nachlaß (§ 2033 BGB., Abs. 1.); denn die Summe der Anteile der Miterben ist eben der Nachlaß, der im Einzelfall sogar einmal lediglich aus einem oder mehreren Grundstücken bestehen kann, und die Verfügung aller Miterben ist im Effekte Universalsuccession kraft Privatautonomie, so daß also doch auf diesem Wege eine Grundstücksübereignung ohne Auflassung und Eintragung möglich ist. Wollen die Miterben nur über ein Grundstück aus dem Nachlaß verfügen, so bedarf es dazu der Auflassung nach den allg. Regeln, ebenso auch bei der Auseinandersetzung und zwar selbst wenn das betr. Grundstück gemeinschaftliches Eigentum der Miterben auf Grund der Erbschaftsteilung werden soll,[2]) wodurch ja an Stelle des Gesamthandsverhältnisses Miteigentum und an Stelle eines dinglich

---

[1]) Fuchs a. a. O. S. 213. Bezüglich des Niessbrauchs ist dies von den Motiven III. S. 558 ausdrücklich erwähnt.

[2]) in Analogie an das vorher für das Gesellschaftsrecht Gesagte; ebenso Oberneck a. a. O. S. 315.

gebundenen Anteils (§ 2033 Abs. 2) ein freiverfügbarer Bruchteil für den einzelnen geschaffen wird. Ob dem einzelnen Miterben ein Anteil am Nachlaßgrundstück zusteht nach § 2033, ist ebenso bestritten [1]) wie die gleiche Frage bei § 719. Wie dem auch sei, eine Verfügung des einzelnen Miterben über seinen Anteil am einzelnen Grundstück wäre, selbst wenn sich dieser Anteil schon vor der Auseinandersetzung quotenmäßig feststellen ließe, nach § 2033 Abs. 2 ausgeschlossen. Nun ist aber die Frage aufgetaucht im Anschlusse an die frühere preußische Gesetzgebung und Rechtsprechung, ob nicht eine bedingte Verfügung denkbar sei in der Weise, daß über den möglicher Weise bei Auseinandersetzung zufallenden Anteil am einzelnen Gegenstand verfügt werde. Obligatorisch kann natürlich auch ein solcher eventueller Grundstücksteil veräußert werden. Aber schon die Anwendbarkeit des § 185 Abs. 2 etwa in dem Sinne, daß die erfolgte Auflassung konvalesziere, sobald der verfügende Miterbe den in Frage stehenden Nachlaßgegenstand bezw. dessen Bruchteil ausschließlich erwerbe, ist zu bestreiten; denn es fehlt augenblicklich an einem bestimmten Gegenstand, wie er schon nach § 185 („über einen Gegenstand“, „mehrere Verfügungen über den Gegenstand“), besonders aber nach den §§ 873, 925 BGB. mit § 2 Abs. 2 GBO. für die Uebereignung nach Spezialitätsprinzip vorausgesetzt ist. Vollends abzulehnen ist aber die oben erwähnte bedingte Verfügung, mag man nun in ihr, wie Endemann und Oberneck a. a. O., eine eigentliche Verfügung unter einer Bedingung, oder, wie Planck a. a. O., eine unbedingte Uebertragung eines bedingten bezw. unbestimmten Rechtes“ erblicken; denn im ersteren Falle wäre die Auflassung als bedingte nach § 925 Abs. 2 BGB. unwirksam und im letzteren Fall mangels der erforderlichen Bestimmheit des Gegenstandes und damit der ganzen Auflassungserklärungen.

---

[1]) Endemann III S. 479 Anm. 9. Abw. wohl Planck zu §2033, besonders Anm. 5. Oberneck S. 314 Nr. 3.

Die Uebereignung seitens des Vorerben vollzieht sich wie die des Erben überhaupt und ist mit dem Schutze des § 892 ausgestattet (§ 2113 Abs. 3. BGB,); für den Nacherben besteht u. U. eine Einwilligungspflicht (§ 2120.). Der Vorerbe kann trotz Eintragung des Vermerks der Nacherbfolge unbeschränkt über das Grundstück verfügen; den diesbzgl. Eintragungsanträgen muß immer stattgegeben werden. Der Nacherbe kann höchstens auf Grundlage des § 2113 Abs. 1 BGB. im Wege der Grundbuchberichtigung zu seinem Rechte gelangen,[1]) die er im Augenblick des Eintritts der Nacherbfolge erwirken kann, da sein Recht eingetragen bleibt (§ 52 GBO.).

Das Vermächtnis begründet nach § 2174 BGB. nur einen obligatorischen Anspruch auf Grundstücksübereignung gegen den Beschwerten, während diese selbst durch Auflassung und Eintragung bewirkt wird. So muß der Miterbe als gleichzeitiger Praelegatar an sich selbst mit auflassen (§ 2150 BGB.).

Auf Grund einer Erbeinsetzung im Erbvertrag erfolgt mit dem Erbfall ebenfalls Universalsuccession (§ 2279 Abs. 1 BGB.), ohne jedoch den Erblasser anders als bloß obligatorisch bei Lebzeiten in der Verfügung über die einschlägigen Grundstücke zu beschränken (§ 2286, 137 BGB.).

Ein Fall aus der Civilprozeßordnung muß endlich noch bei der Betrachtung der Auflassungsbeteiligten erwähnt werden, nämlich die Auflassung an den Sequester. Sie hat zu erfolgen bei Pfändung eines Anspruchs, welcher auf Eigentumsübertragung eines Grundstücks gerichtet ist. Der betreffende Gläubiger erwirkt einen Vollstreckungstitel und legt diesen beim Amtsgericht im forum domicilii des Schuldners als Vollstreckungsgericht vor (§ 828 CPO.). Im Pfändungsbeschlusse wird angeordnet, daß das betr. Grundstück an einen vom Amtsgericht der belegenen Sache zu bestellenden Sequester aufzulassen sei (§ 848 CPO). Durch Vorlegung des Pfändungsbeschlusses erlangt der Gläubiger auf seinen

---

[1]) So Kretzschmar a. a. O. S. 115 f., 118. Turnau-Förster a. a. O. I S. 341.

Antrag beim Amtsgericht der belegenen Sache den Bestellungsbeschluß, in welchem der Sequester zur Abgabe der Auflassungserklärungen als Vertreter des erwerbenden Schuldners ermächtigt wird. Hierauf hat er Pfändungs- und Bestellungsbeschluß dem eingetragenen Drittschuldner sowie dem Schuldner nach §§ 846, 829 CPO. zustellen zu lassen. Mit der Zustellung an den Drittschuldner ist die Pfändung als bewirkt anzusehen. Der Drittschuldner hat nun gegenüber dem Sequester und umgekehrt gemäß §§ 873, 925 BGB. die Einigung zu erklären. Ist der Drittschuldner dazu jedoch nicht freiwillig bereit, so läßt sich der Gläubiger den Uebereignungsanspruch seines Schuldners gemäß §§ 886, 835 CPO. überweisen und kann nun seinerseits mit Hilfe des bereits anderwärts behandelten § 894 CPO. die Abgabe der Auflassungserklärung an den Sequester als Vertreter des Schuldners erzwingen. Einzutragen ist natürlich als Erwerber der Schuldner; gleichzeitig aber mit der Vollendung der Uebereignung erwirbt ipso iure, also schon ohne deren Eintragung, der Gläubiger eine Sicherungshypothek für seine Forderung. [1])

V. Verfügungsbeschränkungen.

Hier ist zunächst zu scheiden zwischen Verfügungsbeschränkungen, deren Grund in der Person des Verfügenden selbst gelegen ist und solchen, bei denen dem Berechtigten zum Schutze des Interesses eines anderen die Verfügungsbefugnis ganz oder teilweise entzogen ist. [2]) Die Auflassung seitens oder gegenüber einem Geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten regelt sich nach den allgemeinen Vertragsgrundsätzen. [3]) Eine nichtige Auflassung wird auch durch nachfolgende Eintragung nicht wirksam (§§ 104, 106, 114 BGB.). Die Beschränkungen zum Schutze

---

[1]) siehe dazu Oberneck a. a. O. S. 720 ff., Turnau-Förster S. 355 f.

[2]) cf. Motive III S. 216.

[3]) zu dieser ersteren Art zählt man vielleicht auch am richtigsten die Beschränkungen des Verfügungsrechts der Ehefrau. Abw. die Motive S. 218.

des Interesses Dritter betrachtet man nach dem Vorbilde der Motive III S. 217 am besten in 3 Kategorieen, den gesetzlichen, gerichtlichen und rechtsgeschäftlichen, nach den Wirkungen aber unterscheidet man zwischen absoluten, die im öffentlichen Interesse gegebenen, und relativen, im Interesse bestimmter Personen gegebenen und überhaupt nicht dinglich, sondern nur obligatorisch wirkenden Verfügungsbeschränkungen.[1])

Zunächst mögen die gesetzlichen Verfügungsbeschränkungen betrachtet werden. Soweit sie zu gunsten bestimmter Personen bestehen, sind sie nach § 892 Abs. 1 S. 2 eintragungsfähig. Doch schweigt die GBO. über das diesbzgl. Verfahren, so daß die Landesgesetzgebung die entspr. Anordnungen zu treffen hat. In Bayern ist die Justizmin.-Bktmachg. v. 12. XI. 1898 betr. die Hypothekenbuchbezirke und die Einrichtung der Hypothekenbücher, § 14, auch ferner maßgebend, da die Hypothekenbücher als Grundbücher erklärt werden (nach §§ 24, 26 d. kgl. allerh. Verordnung die Anlegung des Grundbuchs r. d. Rh. betr. vom 23. VII. 1898). Hiernach sind dieselben in die zweite Abteilung des Foliums einzutragen. Ihre wichtigste Unterart sind die gesetzlichen Veräußerungsverbote (§ 135 BGB.). Uebereignet der verbotsbelastete Eigentümer das Grundstück an einen dritten, so ist diese Uebereignung dem Verbotsberechtigten gegenüber und nur diesem gegenüber wirkungslos, sei sie nun rechtsgeschäftlicher Natur oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung; das Veräußerungsverbot ist ein die Veräußerung hinderndes Recht des Verbotsberechtigen im Sinne der §§ 772/71 CPO. Das Veräußerungsverbot ist kein eigentliches Verbot, denn es schließt eine Verfügung an sich nicht aus, bedeutet keine Sperrung des Grundbuchs; nur gegenüber dem durch dasselbe Gesicherten bringt eine Verfügung keine rechtlichen Wirkungen hervor; eine gleichwohl vollzogene Uebereignung macht das Grundbuch zu Gunsten des Verbotsberechtigten

---

[1]) Zum ff. vgl. Turnau Förster I S. 194 ff.; Fuchs a. a. O. S. 162 ff., Motive III S. 216 ff.

unrichtig und gibt diesem gegen den Erwerber den Anspruch auf Grundbuchberichtigung, da die Uebereignung seinen Anspruch vereiteln würde (§§ 888 Abs. 2, 883 Abs. 2.). Insoferne hat das Veräußerungsverbot nach § 135 viel Ähnlichkeit mit der Vormerkung auf Einräumung des Eigentums, welch letztere ja auch eine Verfügungsbeschränkung einschließt. Der Unterschied zwischen Verbot und Vormerkung beruht vor allem in der Bedeutung ihrer Eintragung im Grundbuch; die Buchung des Verbotes ist deklarativ und nur zum Ausschluß des guten Glaubens dritter nach § 892 angeraten, die Eintragung der Vormerkung ist dagegen konstitutiv. Auch ist eine Verfügung nach § 883 Abs. 2 schlechthin „insoweit unwirksam als sie den Anspruch vereiteln würde,“ während eine Verfügung nach § 135 „nur diesen Personen gegenüber unwirksam ist,“ so daß also die Geltendmachung der Unwirksamkeit im ersteren Falle jedermann, im letzteren Falle nur den Verbotsberechtigten zusteht (Fuchs a. a. O. S. 164, b.). Dann aber äußert sich eine Verschiedenheit während des Konkurses; die Vormerkung wirkt auch im Konkurse (§ 883 Abs. 2), das Veräußerungsverbot dagegen grundsätzlich nicht (§ 13 KO.). Wenn Wolff in seinem Kommentar z. KO. (§ 13 S. 79) die Anschauung vertritt, daß das Veräußerungsverbot zu Gunsten eines Uebereignungsanspruchs dritter „als ein über die Vormerkung hinausgehendes“, diese in sich „enthaltendes“ Recht im Konkurse gleich dieser wirksam bleibe, so kann dem nicht beigepflichtet werden. Praktische Erwägungen führten gerade dazu, hier zu differenzieren, und wenn eine Beschlagnahme bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, die ja nach § 23 ZVG. ebenfalls als (richterliches) Veräußerungsverbot wirkt, im Konkurse gleich einer Vormerkung wirkt (KO. § 13 2te Satzhälfte), so ist das ein argumentum e contrario für unsere Anschauung.[1] Auch ist nach einer Vergleichung von § 135 mit 883 (s. oben) das Veräußerungsverbot kein plus, sondern ein aliud gegen-

---

[1]) cf. Kretzschmar a. a. O. S 195 ff.

über der Vormerkung, so daß eine beliebige Gleichstellung im Konkurse nicht angängig ist. Ob allerdings reichsrechtlich überhaupt ein solches Veräußerungsverbot besteht, ist bestritten;[1]) von einigen Seiten werden die §§ 1445 BGB. und 89 b. Gew. Ordnung geltend gemacht, aber auch diese nicht allseitig anerkannt.

Eine praktisch sehr bedeutsame gesetzliche Verfügungsbeschränkung bringt ferner die Konkurseröffnung mit sich. Die herrschende Lehre hat bis vor kurzem die Wirkung der Konkurseröffnung der eines gesetzl. Veräußerungsverbotes gleichgestellt und das Kammergericht hat sich in seiner Entscheidung vom 6. Mai 1901 (Jahrbuch Bd. 22 A., S. 229 ff.) angeschlossen. Neuerdings sind jedoch vor allen Kretzschmar (a. a. O. S. 113 ff. und im Centralblatt f. freiw. Gerichtsbarkeit und Notariat Jahrgang 1902 S. 815 ff.) und Schöller (Deutsche Juristenzeitung 1902 S. 165 ff.) gegen diese Gleichstellung mit Recht aufgetreten. Durch die Konkurseröffnung verliert der Gemeinschuldner die Verfügungsbefugnis hinsichtlich des konkursgebundenen Vermögens an den Konkursverwalter (§ 6 KO.). Der Konkursvermerk (nach § 113 KO.) macht auch für das Grundbuch den schon durch die Konkurseröffnung vollzogenen Uebergang der Legitimation ersichtlich und verhindert von jetzt ab die Berufung eines Erwerbers seitens des Gemeinschuldners auf die Unkenntnis der Konkurseröffnung (§ 892 BGB.). Von der Eintragung des Konkursvermerks ab ist also die Auflassung des Gemeinschuldners trotz erfolgter Eintragung schlechthin unwirksam (§ 6 KO.). Wenn § 7 KO. von einer relativen Nichtigkeit der Rechtshandlungen des Gemeinschuldners nach Eröffnung des Verfahrens „den Konkursgläubigern gegenüber“ spricht, so bezieht sich dies mit Rücksicht auf § 6 Abs. 1 auf die vom Gemeinschuldner unbefugter Weise vorgenommenen Verfügungen, soweit nicht der Erwerber durch seinen guten Glauben geschützt ist. Solche vollzogene Verfügungen, also insbesondere die Ueber-

---

[1]) Fuchs S. 164 Anm. und die dort angegebene Literatur. Jäger tritt übrigens jetzt der Fuchs'schen Ansicht bei.

eignung nach Konkurseröffnung, aber vor Eintragung des Eröffnungsvermerks, trotz Kenntnis des Konkurses auf seiten des Erwerbers, sind nur den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam, können also durch Genehmigung oder durch Beendigung des Verfahrens ohne Anfechtung vollwirksam werden. Soll jedoch erst eine solche Verfügung vollzogen werden, so hat der Grundbuchrichter, dem die Konkurseröffnung bekannt ist, den Eintragungsantrag mangels formaler Legitimation des Antragstellers (§ 6 KO.) zurückzuweisen (§ 18 GBO.). Die Berufung des Erwerbers auf seinen guten Glauben zur Zeit der Stellung des Eintragungsantrags (§ 892 Abs. 2 BGB.) ist irrelevant, solange nicht die Eintragung erfolgt ist; erst mit erfolgter Eintragung kann von einem Erwerb im guten Glauben gesprochen werden. Denkbar sind also nicht bloß obligatorische Veräußerungsgeschäfte (welche ja an sich die Konkursmasse noch nicht berühren), sondern auch noch Verfügungen nach Konkurseröffnung. Der Unterschied vom Veräußerungsverbot des § 135 BGB. aber liegt darin, daß letzternfalls auch der Grundbuchrichter eintragen darf und muß, im Konkursfall dagegen zur Zurückweisung verpflichtet ist, also dort Grundbuchsperrung, hier keine Grundbuchsperrung; dagegen bewirkt in beiden Fällen eine unordnungsmäßig erfolgte Eintragung nur relative Unwirksamkeit.

Neben dieser konkursmäßigen Verfügungsbeschränkung kennt die Konkursordnung schon auch ein Veräußerungsverbot im Sinne des § 135 BGB., das vor der beantragten Konkurseröffnung erlassen wird (§ 106 KO.), das übrigens auch noch ein arg. e contrario gegen die Auffassung des Kammergerichts bildet.

Ferner zählen die Motive unter den gesetzl. Verfügungsbeschränkungen auch die Rechtshängigkeit auf. Die Rechtshängigkeit hindert zwar den Beklagten nicht an der rechtmäßigen Auflassung (§ 265 CPO.) und gibt dem Grundbuchrichter kein Zurückweisungsrecht gegenüber dem Eintragungsantrag, der Beklagte kann aber das im Streit befangene Grundstück nur so übereignen, daß ein ergehendes Urteil

in Ansehung des Grundstücks selbst auch gegen den Sondernachfolger wirksam und vollstreckbar ist (§§ 265, 325 CPO.), soferne dieser nicht unter dem Schutze des guten Glaubens nach § 892 erworben hat. Eintragungsfähig ist die Rechtshängigkeit nicht; denn eintragungsfähig im Grundbuch ist überhaupt nur dasjenige, was das Gesetz als eintragungsfähig ausdrücklich sanktioniert[1]) und daß eine solche ausdrückliche Sanktionierung durch die Verweisung des § 325 Abs. 2 CPO. auf § 892 BGB. nicht gegeben sein soll, geht aus der Entstehungsgeschichte der einschlägigen Paragraphen deutlich hervor (cf. insbes. Motive III S. 218).[2]) Ausschlaggebend war eben die mit der Eintragungsfähigkeit verbundene Gefahr, „den Beklagten auch bei offenbarem Ungrunde der Klage den mit der Rechtshängigkeitseintragung verbundenen Nachteilen preiszugeben, nicht selten kreditlos zu machen und dadurch dem Ruine entgegenzuführen.“ Uebrigens kann der Kläger auch im Wege der einstweiligen Verfügung (§§ 935 CPO. 885 BGB.) die Eintragung einer Vormerkung oder eines Veräußerungsverbotes erreichen und so seine Ansprüche auch gegenüber den Gefahren des § 892 sichern.

Erwähnung mögen endlich noch finden die zwar auf ein Rechtsgeschäft zurückführbaren, kraft gesetzlicher Vorschrift aber auch gegen dritte wirksamen Verfügungsbeschränkungen, so Lehens-, Stammguts-, Fideikommißeigenschaft, Anordnung der Nacherbfolge, Testamentsvollstreckerernennung (siehe auch die §§ 52, 53 GBO.). Erstere beruhen zwar auf landesgesetzlichen Vorschriften (Art. 59 EG. z. BGB.), doch können dadurch die Vorschriften zu gunsten derjenigen, welche Rechte von Nichtberechtigten ableiten, gemäß Art. 61 EG. z. BGB. nicht ausgeschlossen werden.

Unter den gerichtlichen Verfügungsbeschränkungen sind ebenfalls wieder die gerichtlichen Veräußerungsverbote nach BGB. § 136 mit 135 Abs. 2 zu erwähnen, ferner die strafrechtlichen Vermögensbeschlagnahmungen nach § 325 StrPO., auf welche die Regeln über die Vollziehung

---

1) so auch Entsch. i. A. d. freiw. G. u. d. Grundbr. Bd. III S. 162/63.
2) Abw. Schilde, die Unrichtigkeit des Grundbuchs S. 8 f.

und Wirkung eines dinglichen Arrests Anwendung finden, nach § 326, der insoweit außer Kraft tritt, als er mit § 892 in Konflikt gerät, beides eintragungsfähige Beschlagnahmungen, ferner die Fälle des § 332 ff. StrPO.[1]) Schon erwähnt wurde das Veräußerungsverbot aus § 106 KO. und andere Verfügungsbeschränkungen, wie die durch einstweilige Verfügung herbeigeführte (§ 938 Abs. 2 CPO.).

Durch Rechtsgeschäft können Beschränkungen in der Verfügung über ein Grundstück nur mit obligatorischer Wirksamkeit begründet werden (§ 137 BGB.). Man will es eben nicht der Parteivereinbarung überlassen, so wichtige Gegenstände nach Belieben zu res extra commercium zu machen und dem Gläubigerzugriff zu entziehen. Eine Eintragungsfähigkeit ist deshalb auch nirgends ausgesprochen. Die Vorschriften des § 892 BGB. bleiben außer Betracht, m. a. W. der Erwerber wird durch Auflassung und Eintragung Eigentümer trotz Kenntnis der Vereinbarung der Nichtveräußerung. Fällt der zur Nichtveräußerung Verpflichtete in Konkurs, so ist auch der Konkursverwalter nicht dinglich, wohl aber obligatorisch verpflichtet.

Nur so weit nach altem Rechte diesen rechtsgeschäftlichen Verfügungsbeschränkungen dingliche Kraft innewohnte, bleibt dieselbe auch für das neue Recht nach Art. 168 EG. z. BGB. bestehen und hier greifen dann auch die Vorschrifen über den guten Glauben zu Gunsten des Erwerbers Platz. Die von Fischer-Henle (a. a. O. Erl. zu Art. 168) daraus gezogene Folgerung, daß solche Verfügungsbeschränkungen bei Grundbuchanlegung eingetragen werden müßten, scheint jedoch nicht haltbar zu sein. Der Art. 168 Abs. 2 bezieht sich nur auf eintragungsbedürftige[2]) Rechte des alten Rechts, nicht auf nichteintragungsfähige Rechte, denn für letztere wird der Grundbuchinhalt überhaupt nicht als richtig und vollständig gewährleistet nach dem BGB.; die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem

---

[1]) Näheres siehe Fuchs a. a. O. S. 167 f.

[2]) ob auch auf eintragungsfähige, nicht eintragungsbedürftige Rechte, ist kontrovers. Literatur siehe Fuchs a. a. O. S. 167, 6 a.

Nichtberechtigten herleiten, können also „unbeschadet" bleiben, ohne daß man deshalb mit Fischer-Henle zu folgern brauchte.

§ 3. Eintragungsantrag und Eintragungsbewilligung.

§ 13 GBO. stellt für jede Eintragung, soweit nicht das Gesetz selbst ein anderes vorschreibt, das Antragsprinzip auf. Es ist damit einerseits gesagt, daß der Grundbuchrichter seine Amtspflicht verletzt, wenn er auf Grund erfolgter Auflassung ohne Eintragungsantrag thätig wird, andrerseits aber, daß es sich um eine bloße Ordnungsvorschrift handelt, deren Verletzung den gleichwohl erfolgten Eigentumsübergang nicht unwirksam macht. Der Eintragungsantrag ist nicht ein Teil der Auflassungserklärung, sondern ein selbständiges Verfahrenserfordernis, das die gleichzeitige Anwesenheit beider Parteien nicht voraussetzt, überhaupt gar nicht von beiden Vertragsparteien erfüllt zu werden braucht und endlich auch keiner besonderen Form unterliegt (§ 30 GBO.). Der Eintragungsantrag kann zurückgewiesen, es können auch zur Hebung von, der Eintragung entgegenstehenden, Hindernissen sog. temperisierende Zwischenverfügungen zugelassen werden, ohne daß dadurch die durch die Auflassung bewirkte Bindung der Parteien gelöst würde.[1]) Der Antrag muß den Gegenstand der Eintragung genau bezeichnen übereinstimmend mit dem Grundbuch oder durch Hinweis auf das Grundbuchblatt (§ 28 GBO.). An einen Vorbehalt geknüpften Anträgen ist nicht stattzugeben (§ 16 Abs. 1 GBO.), denn sonst könnte die Vorschrift des § 925 Abs. 2 BGB. illusorisch gemacht werden. Dagegen ist es nicht als Vorbehalt anzusehen (§ 16 Abs. 2), wenn mehrere beantragte Eintragungen von einander abhängig gemacht werden, was für unsere Frage namentlich beim Grundstückstausch praktisch werden kann; denn das Eigentum soll ja

---

[1]) cf. Achilles-Strecker a. a. O. Erl. zu § 18 Nr. 3.

hier unbedingt übergehen. Voraussetzung ist nur Zuständigkeit desselben Grundbuchamts für die mehreren Eintragungsanträge, sonst liegt ein unzulässiger Vorbehalt im Sinne des § 16 Abs. 1 vor.[1]) Die Zurücknahme des Antrags hat im Interesse der Rechtssicherheit in der Form des § 29 Abs. 1 GBO. zu erfolgen (§ 32 GBO.) und kann bis zur erfolgten Eintragung geschehen. Der Eintragungsantrag kann sowohl vom Veräußerer als vom Erwerber rechtsgiltig gestellt werden, die Zurücknahme desselben seitens des einen der beiden ist also irrelevant, wenn auch der andere den Eintragungsantrag gestellt hat (§ 13 Abs. 2). Zweifel entstehen bloß insoferne, als die Motive (S. 537) nur die „unmittelbar Beteiligten" als antragsberechtigt anerkennen, während die Denkschrift auch die „mittelbar Beteiligten" als mögliche Antragssubjekte aufführt. Mit Turnau-Förster (S. 91 f.)[2]) ist dieser scheinbare Widerspruch so zu lösen, daß das Gesetz für den Regelsfall nur den Antrag der unmittelbar Beteiligten gelten lassen will, damit aber eine Ausnahme nach der Richtung nicht ausschließen will, daß auch ein mittelbar Interessierter antragsberechtigt sein „kann," soferne es das Gesetz zulässt. In Bayern gilt der die Auflassung entgegennehmende Notar gleichzeitig als ermächtigt, im Namen des Antragsberechtigten den Eintragungsantrag zu stellen (§ 15 GBO.); andere Personen bedürfen einer Vollmacht. Trotz seiner nur formalen Bedeutung zeitigt der Eintragungsantrag nach erfolgter Auflassung auch bedeutsame materielle Wirkungen, die in den §§ 878 u. 892 Abs. 2 BGB. zum Ausdruck kommen.

§ 19 GBO. verlangt zur Eintragung ferner die Bewilligung desjenigen, dessen Recht von ihr betroffen wird. Ein bestimmter Inhalt ist auch hier so wenig gefordert wie bei dem Antrag, es sei denn, daß sie neben dem Eintragungsantrag erforderlich ist (§ 28 GBO.). Letzteres ist aber unseres Erachtens hier nicht der Fall; das scheint aus § 20 GBO. hervorzugehen. § 20 hält für die Liegen-

---

[1]) Kretzschmar a. a. O. S. 49.
[2]) siehe auch Oberneck a. a. O. S. 132.

schaftsübereignung im Gegensatz zu der allgemeinen Regel des formellen Konsensprinzips (§ 19) das materielle Konsensprinzip aufrecht, nicht nur muß hier der Veräußerer, „dessen Recht betroffen wird,“ seinen Uebereignungswillen kundgeben, sondern der Erwerber muß auch noch sein Einverständnis erklärt haben. Den nach §§ 925, 873 für die materielle Rechtsveränderung erforderlichen rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen werden durch § 20 GBO. auch gleichzeitig Verfahrensfunktionen behufs Ermöglichung der Eintragung zugestanden. Nur in diesem Sinne hat der § 20 GBO. neben den §§ 873, 925 BGB. noch eine Existenzberechtigung. Wenn aber der § 20 wirklich diesen Sinn hat, dann ist er ein Plus an Formvorschriften im Interesse der Rechtssicherheit gegenüber dem § 19; letzternfalls aber ist es dann unrichtig, neben der Auflassung noch eine Eintragungsbewilligung zu fordern.[1])

Ein Streit entstand in der Literatur hinsichtlich der folgenden Fragen: Ersetzen Eintragungsbewilligung und Eintragungsantrag die Einigungserklärungen oder ersetzen umgekehrt die Einigungserklärungen Antrag und Bewilligung oder keines von beiden?[2]) Die erstere Frage ist unseres Erachtens zu verneinen. Eintragungsbewilligung und Eintragungsantrag sind Verfahrensvorschriften, sie zielen auf Eintragung ab, sind also an den Grundbuchrichter zu adressieren und können nach erfolgter Eintragung nicht mehr bemängelt werden. Die Auflassungserklärungen dagegen zielen auf materielle Rechtsveränderung ab, sind gegenüber dem anderen Vertragsteil abzugeben und unterliegen auch nach der Eintragung noch der Anfechtung. Auch

---

[1]) Im Resultate ebenso Kretzschmar a. a. O. S. 84, Pitel im Centralblatt f. freiw. Gerichtsbarkeit u. Notariat Jahrg. II S. 83. Abw. Endemann Bd. II § 19, Götte Centralblatt a. a. O. Jahrg. I S. 652.

[2]) Zu der Frage äussern sich vor allen: Förster im Recht 1900 S. 478 ff., 1901 S. 71; Schröder im Recht 1901 S. 14 f.; Pitel a. a. O. S. 117 ff.; Fuchs a. a. O. S. 215; Kretzschmar a. a. O. S. 83 f. (doch ist das im 3. Abs. Zeile 7 stehende „nur“ vermutlich ein Druckfehler oder eine Ersetzung durch ein „nicht“ wäre mindestens konsequenter in Anbetracht der vorangehenden Ausführungen).

setzt der § 878 BGB. für den Eintragungs antrag geradezu ausdrücklich die erfolgte Auflassung voraus. Also, wenn auch das Gesetz weder für das eine noch für das andere Erfordernis einen bestimmt formulierten Inhalt vorschreibt, so ist dessen Verschiedenheit doch schon durch die verschiedene Natur der beiden Erfordernisse gegeben und es dürfte sich kaum eine Eintragungsbewilligung oder ein Eintragungsantrag so formulieren lassen, daß er dieser verschiedenen juristischen Natur Rechnung trägt; auch ist es eine unnötige Ueberlastung des Grundbuchrichters, die zu vermeiden ist. Daß dagegen eine Eintragungsbewilligung neben der Einigung nicht erforderlich ist, wurde schon hervorgehoben; auch wird wohl der Grundbuchrichter einzutragen haben, wenn sich zwar nicht aus dem Wortlaut, wohl aber aus dem Sinne der Auflassungserklärungen der Eintragungsantrag ergibt (§ 133 BGB.), besonders wenn die notarielle Auflassung dem Grundbuchamte zum Vollzuge zugeht.

§ 4. **Die Eintragung.**

I. Wesen und Inhalt.

Die Eintragung ist nicht wie die Einigung ein Rechtsgeschäft, sondern sie stellt sich dar als ein obrigkeitlicher Akt. Doch ist sie als solcher nicht etwa eine bloße Thatbestandsbeurkundung, ähnlich vielleicht wie das Auflassungsprotokoll, dient auch nicht etwa bloß zur Erhaltung der Rechte gegenüber gutgläubigen Dritten, sondern ist ein selbständiger, konstitutiver Akt, der noch eines besonderen Antrags bedarf (§ 13 GBO.) und der u. U. trotz bindender Auflassung verweigert wird (§ 18 GBO.). Die Eintragung hat aber auch nicht sg. formale Rechtskraft, wie sie z. B. Sachsen bisher kannte, d. h. sie erzeugt nicht für sich allein, unabhängig von ihren gesetzlichen Voraussetzungen den Eigentumsübergang;[1]) vielmehr ist das zweite Erfordernis

---

[1]) cf. Böhm a. a. O. S 16.

des materiellen Rechtes die Auflassung (§§ 873, 925) und zwar hat diese nach der GBO. § 20 sogar der Eintragung vorauszugehen. Der Grundbuchrichter wird nur auf Grund einer giltigen Auflassung eintragen dürfen. Wie nun aber, wenn sich nachträglich die Nichtigkeit der Auflassung herausstellt, etwa wegen damaliger Geschäftsunfähigkeit einer Partei? Können sich hier die nunmehr geschäftsfähigen Parteien noch einmal einigen und damit die Uebereignung vollenden, oder muß erst im Wege der Grundbuchberichtigung die Duplizität des Eigentums beseitigt, der Veräußerer also von neuem eingetragen und dann wieder auf Grund der neuen und im letzteren Falle auch vorgängigen Auflassung die Wiedereintragung des Erwerbers vollzogen werden? Die Frage ist, wie leicht ersichtlich ist, eine nicht unbedeutsame Kostenfrage. Wir glauben sie mit Kretzschmar (a. a. O. S. 131) gegen Fuchs (a. a. O. S. 69) im Sinne der ersten Alternative bejahen zu dürfen. Das BGB. erfordert zum Rechtsübergang nur Auflassung und Eintragung, bestimmt aber über deren Reihenfolge nichts;[1]) die Grundbuchordnung aber stellt nur Ordnungsvorschriften auf. Sobald daher eine giltige Auflassung nachfolgt — und das kann jederzeit geschehen, denn sie kann nicht etwa zurückgewiesen werden —, ist das Eigentum bereits übergegangen, da allen Erfordernissen des bürgerlichen Gesetzbuchs Genüge geleistet ist. „Die Eintragung entnimmt eben ihre Wirksamkeit der nachträglichen Auflassung", dem steht das BGB. nach dem oben Gesagten nicht entgegen und nur das BGB. entscheidet über diese materiellrechtliche Frage. Wie aber, wenn umgekehrt eine rechtsgiltige Auflassung erfolgt ist, dem Eintragungsantrag aber aus irgend einem Grunde gemäß § 18 GBO. nicht stattgegeben wird? Kann in diesem Falle der Veräußerer eine neue Auflassung mit einem anderen Kontrahenten vornehmen und muß der Richter demgemäß auf Grund ordnungsmäßigen Antrags den Dritten als Erwerber eintragen? Wird dem Antragsteller eine Frist zur Behebung

---

1) Die gegenteilige Behauptung siehe bei Fuchs S. 69 Z. 33 cc β.

eines Hindernisses bestimmt, so wird eben eine Vormerkung zu Gunsten des Anspruchs auf Eigentumsbeschaffung von Amtswegen gemäß § 18 Abs. 2 GBO. eingetragen und dann kann der Grundbuchrichter dem neuen Antrag stattgeben, denn Vormerkungseintrag sperrt nicht das Grundbuch.[1]) Anders bei vollständiger Abweisung des Eintragungsantrags. Hat natürlich der Auflassungsberechtigte durch seine Initiative eine Vormerkung auf Grund seines persönlichen Anspruchs — denn die Auflassung erzeugt kein dingliches Recht für sich allein, wenn auch ihre bindende Wirkung durch Zurückweisung des Eintragungsantrags nicht beseitigt wird — erwirkt, so kann er von dem dritten Erwerber gegebenen Falls entspr. Grundbuchberichtigung verlangen. Fuchs will allerdings, auch wenn eine Vormerkung nicht erwirkt wurde, dem ersten Erwerber einen Anspruch auf Zustimmung zu seiner Eintragung gegen den Dritterwerber geben, wenn letzterer im Zeitpunkt der Stellung des Eintragungsantrags die frühere Auflassung gekannt hat (§ 892 S. 2 BGB.), m. a. W. er sieht in der Auflassung eine Verfügungsbeschränkung, welche gegen den schlechtgläubigen Erwerber wirkt. M. E. ist jedoch der Fuchs'schen Ansicht nicht beizutreten. Die Auflassung ist ein Vertrag, durch den sich die Parteien dahin binden, daß sie nicht einseitig zurücktreten werden; wenn auch das Gesetz diese Bindung ausdrücklich konstatiert, so bleibt sie doch immer eine rechtsgeschäftliche; wenn man also die vollzogene Auflassung überhaupt als Verfügungsbeschränkung bezeichnen wollte, so könnte man sie nur eine rechtsgeschäftliche V.-B. nennen und eine solche äußert nach § 137 BGB. nur obligatorische Wirkungen, so daß der § 892, der Verfügungsbeschränkungen voraussetzt, die „an sich der Wirksamkeit gegenüber dem Erwerber fähig sind,“ überhaupt nicht in Betracht kommt. Im übrigen wird man die Auflassung überhaupt nicht als Verfügungsbeschränkung aufführen können, wenn man ihr schon (s. früher) die Fähigkeit abspricht, als

---

[1]) siehe Kretzschmar S. 113 ff.; S. 196.

selbständiger Klagegrund auch nur der Beteiligten eine Rolle zu spielen. Ueberdies widerspricht auch § 18 Abs. 2 GBO. der Fuchs'schen Ansicht. Natürlich eine persönliche Klage bleibt dem ersten Auflassungsberechtigten auf Eigentumsübertragung immer, wenn die Voraussetzungen einer zum Schadenersatz verpflichtenden unerlaubten Handlung vorliegen.

Inhaltlich ist vor allem dem Specialitätsprinzip Rechnung zu tragen. Bei der Uebereignung hat also auch die Erwerbsunterlage erkennbar zu sein.[1]) Ebenso muß die Person des Erwerbers aus dem Grundbuch hervorgehen. Ist in der Eintragung ein Berechtigter nicht angegeben, so ist die Eintragung unwirksam.[2]) Erwerben mehrere gemeinschaftlich, so muß mit Rücksicht auf die verschiedenen Verfügungsrechte bei den verschiedenen Gemeinschaftsverhältnissen die Eintragung in der Weise erfolgen, daß bei der Gemeinschaft nach Bruchteilen die Anteile der Berechtigten in Bruchteilen angegeben werden müssen, während bei den Gesamthandsgemeinschaften das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältnis zu bezeichnen ist (§ 48 GBO). Mit der Vermutung des § 742 BGB. darf sich der Grundbuchrichter nicht begnügen, er hat vielmehr, wenn die Anteilsgrößen feststehen, dieselben sich angeben zu lassen und mit Rücksicht auf das Spezialitätsprinzip auch einzutragen.[3]) Erwirbt eine Handelsgesellschaft ein Grundstück, so wird die Firma ins Grundbuch eingetragen. Das hat der Gesetzgeber in der GBO. § 33 indirekt zum Ausdruck gebracht (cf. auch §§ 124, 210 HGB., § 17 Genossenschaftsges.; § 13 d. Ges. v. 20. IV. 92) und es wird auch in der Literatur nicht bestritten. Zweifel bestehen dagegen hinsichtlich der

---

[1]) z. B. „zufolge Auflassung vom 15. Juni 1904.“ Auf die Eintragungsbewilligung (bezw. in unserem Falle die Auflassung) soll nur dann Bezug genommen werden, wenn sich der Inhalt des Rechtes nicht mit wenigen Worten wiedergeben lässt (gemäss J. M. B. vom 17. VII. 00. die Führung des Grundbuchs in der Pfalz betr.; für das rechtsrheinische Bayern steht eine analoge Vorschrift noch aus).

[2]) Kretzschmar a. a. O. S 128.

[3]) dazu J. M. B. die Anlegung des Grundbuchs in der Pfalz betr. v. 14. Sept. 98. Nr. 227 ff.
Kretzschmar a. a. O. S. 120.

Eintragung der Firma eines Einzelkaufmanns, wenn er im Betriebe seines Handelsgewerbes ein Grundstück erwirbt. § 17 HGB. spricht ganz allgemein aus, daß die Firma des Kaufmanns sein Name ist für seine Handelsgeschäfte und das hat unsres Erachtens auch für das Grundbuchrecht zu gelten. „Der höchsterreichbare Grad von Erkennbarkeit der Identität der in Frage kommenden Person“, den Staub (a. a. O. S. 107) gefährdet sieht, wird durch eine individuelle Bezeichnung, wie es ja die Firma dank ihrer Schutzvorschriften ist, genügend gewahrt. Auch geschieht die Buchung überhaupt in erster Linie im Interesse der Gläubiger; hier aber kommen Gläubiger in Betracht, die im ordnungsmäßigen Geschäftsbetriebe auch aus Geschäftsmitteln befriedigt werden, die es also mit der Person des Schuldners vor allem als Geschäftsmann zu thun haben, und für deren Aufklärung scheint uns fast die Firma noch bessere Anhaltspunkte zu geben als der ihnen wegen § 17 HGB. weniger geläufige bürgerliche Name. Wenn aus der Nichterwähnung des Einzelkaufmanns im § 33 GBO. gegenteilige Schlüsse gezogen werden, so sind diese unhaltbar. Der § 33 spricht ja überhaupt nicht von dem Träger der Firma, sondern von der Erleichterung des Verkehrs der Vertreter der Firma mit der Grundbuchbehörde; die Erwähnung des Einzelkaufmanns würde in den dortigen Zusammenhang gar nicht hineinpassen.[1]) Es ist nicht einzusehen, wie die Rechtssicherheit besser gewahrt wäre und der unsrer Ansicht von Staub gemachte Vorwurf der Weitläufigkeit des Verfahrens wegfiele, wenn etwa durch das Mittel des § 894 CPO. in Verbindung mit § 17 Abs. 2 HGB. ein Kaufmann unter seiner Firma zur Abgabe seiner Auflassungserklärungen gezwungen, demgemäß auch im Auflassungsprotokoll (§ 29 GBO.) identifiziert

---

[1]) Im Sinne des Textes: Düringer-Hachenburg, HGB. S. 101 f. und Böhm a. a. O. S. 155. Abweichend vor allem Staub a. a. O., Johow-Küntzel IX. S. 5, Turnau-Förster I S. 550; zweifelhaft Makower HGB. S. 43.

Siehe auch Kammergericht Entscheidung Bd. V S. 158.

cf. übrigens auch die sächsische Verordnung zur Ausführung der Grundbuchordnung von 1899, § 64 Abs. 2, die die Eintragung der Firma des Hypothekenerwerbers ausdrücklich ermöglichte.

würde und nun der Grundbuchrichter auf dessen Grund nicht diese Firma, sondern den bürgerlichen Namen eintragen sollte. Auch ist im Gegensatz zu Staub nicht einzusehen, warum nicht die alte Firma von dem Erwerber auch bzgl. der erworbenen Grundstücke im Grundbuche beibehalten werden könnte, wenn die Auflassung dargethan und das Recht zur Fortführung der Firma durch ein Zeugnis des Registergerichts nachgewiesen ist. Der erforderliche Vermerk „zufolge Auflassung“ macht die Uebereignung vollkommen evident; daß dabei das eingetragene Rechtssubjekt das gleiche bleibt, ist einerseits nichts außergewöhnliches, wie wir schon bei den Gesellschaftsverhältnissen sehen, und auch nichts gefährliches, da das Grundbuch auf den Beilagenband verweist, in dem sich das Zeugnis des Registergerichts findet.

II. Verfahren.

Die in den Landesteilen r. d. Rh. augenblicklich bestehenden Hypothekenbücher gelten von dem Zeitpunkt an, den das Staatsministerium der Justiz für die einzelnen Bezirke bestimmt, als Grundbücher im Sinne des bgl. Gesetzb. (§ 24 d. V. d. Anlegung des Grdb. i. d. Landest. r. d. Rh. betr. vom 23. Juli 98). Für die Hypothekenbücher r. d. Rh. aber besteht auf Grundlage des § 1 Abs. 2 GBO. das Realfolium (J. M. B. vom 12. XI. 98 mit Art. 14 d. Ges. v. 8. Juli 98), in dessen Titel also die Beschreibung des Grundstücks, seiner Bestandteile, Zubehörungen, ev. auch die Schätzungs- und Brandversicherungssumme zu buchen sind, während dann in der 1. Abteilung der Eigentümer nebst Erwerbstitel und die weiteren früher sog. Besitztitelberichtigungen einzutragen sind (§ 13 der ang. J. M. B.). Der Eintragung geht, wie wir schon ausführten, der Eintragungsantrag voraus. Derselbe geht ordnungsgemäß an das für die Verrichtungen des Grundbuchamtes zuständige Amtsgericht (Art. 1 AG. z. GBO.). Der Amtsrichter oder auch sein Gerichtsschreiber beurkundet den Zeitpunkt des Einlaufs (Art. 3 AG. z. GBO.

mit § 13 Abs. 1 S. 2 GBO.) und zwar auf die Minute genau (J. M. B. 17. VII. 00)[1]) auf der Antragsurkunde bezw. auch deren Beilage und fügt die Tagebuchnummer und den Buchstaben G bei. Der Antrag auf Eintragung wird dann im Tagebuch vermerkt und auf seine Uebereinstimmung mit den Angaben im Personal- und Sachregister geprüft. Die Bezeichnung des Grundstücks im Grundbuch selbst erfolgt nach den Plannummern, welche die Grundstücke im Sachregister führen, einem abschriftlichen und vor Erneuerung immer wieder mit dem Grundsteuerkataster zu vergleichenden[2]) Auszug aus dem Grundsteuerkataster, der seinerzeit als amtliches Verzeichnis im Sinne des § 2 Abs. 2 GBO. erklärt werden wird.[3]) Der rechtliche Vorgang wird, wie schon erwähnt, im Grundbuch mit wenigen Worten angegeben, ebenso wird das Datum des Eintragungstages an den Schluß der Eintragung gesetzt und der Familienname des Grundbuchbeamten beigefügt (J. M. B. 17. VII. 00). Eintragungsdatum und Grundbuchseite werden dann in den Grundbuchanlagen vermerkt (§ 23 J. M. B. 1900). Die erfolgte Eintragung wird sofort dem Rentamte mitgeteilt (§§ 23, 24), ebenso aber auch dem Antragsteller und den anderen im § 55 GBO. aufgezählten Interessenten, soweit sie nicht verzichten. Die Bekanntmachung richtet sich nach den §§ 49—51 d. J. M. B. die Ausführung der Zustellungen von amtswegen betr. vom 16. XII. 1899. Die Art der Bekanntmachung ist in den Akten zu vermerken.

Der Eintragung hat eine eingehende Prüfung des Grundbuchrichters vorauszugehen. Sie ergibt sich als Korrelat der Zurückweisungs- bezw. Fristsetzungspflicht, die der § 18 GBO. dem Grundbuchrichter auferlegt. Wo keine besonderen landesgesetzlichen Bestimmungen vorliegen, wird

---

[1]) Da für das rechtsrheinische Bayern Vorschriften über die Führung des Grundbuchs noch nicht ergangen sind, ziehen wir insoweit die pfälzischen Bestimmungen in den Bereich der obigen Betrachtungen.

[2]) J. M. B. v. 8. Aug. 99. die Anlegung neuer Sach- und Personenregister zu den Hypothek-Büchern rechts des Rheins betr.

[3]) siehe Henle, die Anlegung des Grundbuchs rechts des Rheins S. 42 f., 12.

der Grundbuchrichter schon vor der Auflassung sich eines Teiles dieser Aufgabe entledigen, in Bayern dagegen wird auch der Auflassungsakt vor der Eintragung trotz vorangehender Prüfung seitens des Notars auch von dem Grundbuchbeamten nochmals zu prüfen sein. Im einzelnen wird diese Prüfungspflicht sich auf die folgenden Punkte zu erstrecken haben. Zunächst richtet sie sich auf die Rechtsgiltigkeit der Auflassung nach Form und Inhalt (§ 20 GBO.), also damit auch auf die Geschäftsfähigkeit des Kontrahenten, auf etwa vorliegende Verfügungsbeschränkungen, auf die Vertretungsbefugnis der die Einigung erklärenden Vertreter. Nicht dagegen hat unsres Erachtens der bayrische Grundbuchrichter zu prüfen, ob bei der Auflassung auch der Veräußerungsvertrag nach § 313 BGB. vorgelegen hat gemäß Art. 12 AG. z. GBO.; denn gerade dies wollte ja die Reichsgesetzgebung verhüten, daß der Grundbuchrichter auch noch vor die schwierige Prüfung des Causalgeschäfts und dessen Zugrundeliegens überhaupt gestellt würde und das bayerische Recht hat eben deshalb diese Aufgabe dem die Auflassung Entgegennehmenden übertragen.[1]) In den Materialien ist viel davon die Rede, daß der Mangel des Art. 12 durch die erfolgte Eintragung geheilt wird; das ist bei einer bloß instruktionellen Vorschrift selbstverständlich, überhebt uns aber der Frage nicht, ob der die Eintragung vollziehende Grundbuchrichter nicht seine Pflicht verletzt hat. Auf Grund der obenangeführten Absicht des Reichsgesetzgebers glauben wir, daß der Grundbuchrichter anzunehmen hat, daß der die Auflassung vollziehende Notar unter Vorlage und Prüfung des Causalgeschäfts die Auflassung entgegengenommen, und daß er selbst bei Kenntnis des Gegenteils kein Prüfungs- und Zurückweisungsrecht aus diesem Grunde hat. Das ist wohl auch die Ansicht Jacubezky's, wenn er sagt: „Der obligatorische Vertrag ist für die Eintragung belanglos“ (cf. Becher, Materialien Bd. VI. S. 122). Die Prüfung hat ferner zu umfassen das Vorliegen eines ordnungsgemäßen Ein-

---

[1]) cf. auch Staudinger, Kommentar z. BGB. III. Bd. S. 33.

tragungsantrages (§ 7 d. J.M.B v. 17. Juli 1900), die Legitimation eventueller Vertreter und die Identität der beteiligten Personen, soferne dieselbe nicht dem Grundbuchbeamten bekannt ist (Art. 10 AG. z. GBO.). Da im Interesse der Zuverlässigkeit des Grundbuchs sich jede Eintragung auf die vorhergehende stützen soll, so hat der Grundbuchrichter ferner sein Augenmerk darauf zu richten, daß derjenige, dessen Recht durch die Eintragung betroffen wird, also der Veräußerer auch selbst als der Berechtigte im Grundbuch eingetragen ist (§ 40 GBO.); eventuell hat er auf eine vorherige Berichtigung des Grundbuchs hinzuwirken, darf also auch nicht etwa Berichtigungsvermerk und Eigentumswechsel zusammen buchen.[1]) Endlich hat der Grundbuchbeamte auch seine eigene Zuständigkeit in Erwägung zu ziehen; doch ist eine Eintragung nicht deshalb unwirksam, weil ein Grundbuchbeamter sie bewirkt hat, der von der Mitwirkung bei der Eintragung kraft Gesetzes ausgeschlossen ist (§ 10 GBO., Art. 8 AG. z. GBO. mit § 6 FGG.); ein Ablehnungsrecht der Parteien, dessen Festsetzung § 10 GBO. ebenfalls der Landesgesetzgebung vorbehält, gibt es in Bayern nicht (Art. 8 AG. z. GBO, § 6 FGG. Schlußs.). Die Verantwortlichkeit des § 839 BGB. für Amtspflichtverletzungen seitens des Grundbuchbeamten trifft den Staat (§ 12 GBO), dem jedoch der betreffende Beamte den Schaden zu ersetzen hat (Art. 60 Abs. 4 AG. z. BGB).

III. Bedeutung.

Es handelt sich hier nicht um die Wirkungen der Eintragung in Gemeinschaft mit der Auflassung (s. später), sondern um eine Würdigung der Eintragung als solcher. Ihre Bedeutung liegt darin, daß das Eingetragene als richtig und damit vollständig fingiert wird zu gunsten des redlichen rechtsgeschäftlichen Erwerbs eines Dritten;[2]) m. a. W.

---

[1]) Kretzschmar a. a. O. S. 61.

[2]) Bezüglich der Vermutung des § 891 BGB möge, da dieser Paragraph für uns hier weniger praktisch wird, der Hinweis auf denselben genügen.

die Bedeutung der Eintragung beruht auf der Anwendung des materiellen Publizitätsprinzips auf sie. Damit ist nicht etwa die formale Rechtskraft gesetzlich festgelegt, denn die Eintragung schafft die Fiktion der Richtigkeit und Vollständigkeit nicht schlechthin, die Unrichtigkeit des Eingetragenen wird nicht eben durch seine Eintragung beseitigt, sie sanktioniert nicht schlechthin die Auflassung eines Nichtberechtigten aus sich heraus und im Zeitpunkt ihrer Bewirkung, sondern sie fingiert nur die Richtigkeit des Eingetragenen und zwar nur zu gunsten ganz bestimmter Personen, nämlich der rechtsgeschäftlichen Erwerber und nur im Falle des guten Glaubens in dem nach § 892 maßgebenden Zeitpunkt. Also genau genommen ist die Fiktion der Richtigkeit auch gar nicht eine Wirkung der Eintragung, sondern eine solche des guten Glaubens Dritter zu deren ausschließlichen Gunsten; da sich aber dieser gute Glaube eben an der Eintragung einhängt, so mag die Erörterung an dieser Stelle immerhin gerechtfertigt sein. Den öffentlichen Glauben kann aber auch jener Dritte nicht in Anspruch nehmen, wenn im Augenblick seines Rechtserwerbs ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen war; ja selbst nicht einmal, wenn er bloß beantragt war im Zeitpunkt des Eintragungsantrags; denn da beide Anträge dasselbe Recht betreffen, so ist der früher einlaufende zuerst zu erledigen (GBO. § 16 Abs. 1), der Widerspruch ist also bereits eingetragen, wenn der Erwerber das Recht erworben hat d. h. auf Grund der Auflassung auch wirklich eingetragen ist (§ 892 Abs. 1 S. 1). Der Erwerber kann sich nicht darauf berufen, daß der Widerspruch im Zeitpunkt der Stellung seines Eintragungsantrages nicht im Grundbuch stand, denn der § 892 Abs. 2 bezieht sich auf den Fall, daß der Erwerber sich auf die Unkenntnis einer nicht durch einen Widerspruch oder eine eingetragene[1]) Verfügungsbeschränkung kenntlichen Unrichtigkeit des Grund-

[1]) Ausser den Fällen der Verfügungsbeschränkungen öffentl. rechtl. Verfügungsbeschränkungen (s. früheres), die ja ohne Eintragung der Berufung auf d. öffentlichen Glauben d. Grundbuchs ausschliessen.

buchs berufen will. Der Erwerber eines Grundstückes wird also gut daran thun, außer von dem Grundbuch auch von den noch nicht erledigten Eintragungsanträgen Einsicht zu nehmen, was ihm als berechtigtem Interessenten der § 11 Abs. 1 S. 2 GBO. ermöglicht [1]). Der eingetragene und auch schon der beantragte Widerspruch kann also einem Erwerbe im guten Glauben entgegenstehen, er kann aber nicht einen Erwerb überhaupt hindern. Der Widerspruch sperrt das Grundbuch nicht, der Grundbuchrichter hat also im obigen Fall ohne weiteres nach dem Widerspruch die Uebereignung einzutragen, und es ist Sache des aus dem Widerspruche berechtigten und sein ausschließliches Recht, die Grundbuchberichtigung zu erwirken. Auch ist der gute Glaube des Erwerbers nur insoweit ausgeschlossen, als der Widerspruch reicht.

Auf Rechte, die nicht eintragungsfähig sind, wie Notwegrenten im Regelfalle, bezieht sich § 892 nicht. Eintragungsfähige, aber nicht eintragungsbedürftige Rechte können zwar ohne Eintragung entstehen und bestehen, vor Untergang gegenüber dem gutgläubigen Erwerber des Grundstücks aber schützt sie nur die Eintragung; [2]) denn sonst wäre ja ihre Eintragung eine vollständig zwecklose Ueberladung des Grundbuchs und, weil zwecklos, nach Fuchs (an verschiedenen Stellen z. B. S. 163,d) sogar unstatthaft. Für das Bestehen subjektiv dinglicher Rechte, namentlich der Grunddienstbarkeiten, kann sich der Erwerber nicht auf die Eintragung auf dem Blatte des zu erwerbenden praedium dominans berufen, welche ja nach § 86 GBO. mit § 96 BGB. möglich ist zum Schutze der am praedium dominans dinglich Berechtigten mit Rücksicht auf § 21 GBO. und § 876 S. 2 BGB., denn sowohl für das Entstehen als auch für das Fortbestehen der subjektiv-dinglichen Rechte eines Grundstücks ist die Eintragung auf dem Blatte des belasteten Grundstücks ausschließlich maßgebend. Eben weil sich der Grundstücks-

---

[1]) vgl. Fuchs S. 161, Kretzschmar S. 180 f.

[2]) die Frage ist allerdings bestritten; die einschlägige Literatur findet sich bei Fuchs S. 167,a.

erwerber nicht auf § 892 berufen kann, ordnet § 8 Abs. 2 GBO. für den Fall der Aenderung der Aufhebung des subjektiv-dinglichen Rechts die Berichtigung von amtswegen an, um nach Möglichkeit Täuschungen zu verhüten.[1]) Die Akten, die sich beim Grundbuchamt befinden, genießen den Schutz des § 892 natürlich nicht; nur, soweit zulässiger Weise die Grundbucheinträge auf dieselben Bezug nehmen, kann sich der redliche Erwerber auf sie stützen (cf. § 9 GBO.). Neuerdings von Fuchs (S. 156) und Oberneck (Gruchot Bd. 43, S. 171 ff.)[2]) teilweise angefochten ist die im Anschlusse an die Materialien gebildete herrschende Lehre, daß der öffentliche Glaube nicht die bloß thatsächlichen Angaben des Grundbuchs erfasse. Diese thatsächlichen Angaben werden, soweit sie nicht streitig sind, einfach dem Grundsteuerkataster entnommen. soweit sie sich eben auf Lage, Kulturart, Größe, Umgrenzung u. dgl. beziehen (§ 12 J. M. B. v. 12. VI. 98.); denn thatsächliche Angaben in diesem Sinne sind alle Titelangaben. Das Grundsteuerkataster ist aber, wie v. Jacubezky (Bemerkungen z. Entwurf eines bgl. Gesetzbuchs S. 215) ausführt, selbst nicht mit genügender Genauigkeit hergestellt, insbesondere unterblieb ein Aufgebotsverfahren zur Feststellung der Eigentumsverhältnisse, in welchem alle Beteiligten, die sich nicht rechtzeitig meldeten, ausgeschlossen worden wären, da es eben für Steuerzwecke eines so sorgfältigen Verfahrens nicht bedurfte. Etwas anderes ist es mit später abgetrennten und bei dieser Gelegenheit neuvermessenen Flächen und wie wir mit Oberneck wohl sagen dürfen, auch mit den berichtigten Einträgen. Diesen könnte das Gesetz den öffentlichen Glauben beigelegt haben und man hätte dann eben mit Fuchs zwischen bloßen Bestandsregistraturen und rechtlich relevanten Angaben über den Grundstücksumfang zu unterscheiden. Doch vor allem, welche unübersehbare Menge von schwierigen Feststellungen, vielfach rein technischer Art, ergäben sich hier für den Grundbuchrichter! Aber die

---

[1]) Achilles-Strecker a. a. O. S. 165 Erl. zu § 8; Fuchs a. a. O.
[2]) cf. auch Planck III S. 108 Erl. 1.

Fuchs'sche Unterscheidung ist auch juristisch nicht haltbar; entweder der § 892 BGB. bezieht sich auch auf Umfangsangaben, dann muß er sich auf alle beziehen und gerade seinem ganzen Zwecke nach ganz besonders auf die falschen und ungenauen[1]) so gut er auch sonst die Unrichtigkeiten der Grundbuchangaben zu Gunsten gutgläubiger Dritter lediglich aus dem Grunde deckt, weil sie eben eingetragen sind, oder er bezieht sich überhaupt nur auf Rechte. Aus den Materialien geht deutlich hervor, daß auch der Gesetzgeber letzteres gewollt hat. Wenn nun aber gesagt wird, unter diese Rechte falle eben auch der eine Teil der oben genannten thatsächlichen Angaben, so kann auch dem nicht beigepflichtet werden. Umfang des Rechtes und Umfang des Gegenstandes, auf welchen das Recht sich bezieht, ist eben zweierlei. Daß, wenn allmählich die thatsächlichen Angaben mehr und mehr genau werden und, wie v. Jacubezky empfiehlt, vielleicht überhaupt das ganze Messungs- und Umschreibungswesen bezüglich des Flurbuches der Justizverwaltungsbehörde übertragen wäre, der Gesetzgeber auch auf diese Angaben den § 892 ausdehnen würde, wäre nur billig und im Interesse der Rechtssicherheit sehr wünschenswert. Heute aber sind es noch Angaben bloß thatsächlichen Inhaltes, die jederzeit berichtigt werden können, wenngleich sie vielfach die Grundlage für Kreditgewährung und die Anhaltspunkte für die Wertbemessung bilden.[2]) Mängel, die den verfügenden Personen anhaften, oder Willensmängel der Beteiligten werden natürlich auch durch § 892 nicht geschützt. Unter Umständen kann es vorkommen, daß durch ein Versehen des Grundbuchbeamten zwei Grundbuchblätter geführt und die Eintragungen teils auf dem einen teils auf dem andern Blatte vorgenommen worden sind. Dann wird man wohl mit Dernburg (Sachenrecht § 47, 1 a mit Anm. 3) und dem Reichsgerichte (Bd. 39 S. 241) dahin entscheiden müssen, daß dem-

---

[1]) worin sich nämlich die falschen Neuvermessungen schutzwürdiger zeigen als die von Anfang an aus den falschen Grundsteuerkatasterergebnissen gemachten Einträge, ist nicht ersichtlich.

[2]) cf. auch Cosack § 179 I, 2 B und Böhm S. 60.

jenigen, welcher nur den einen Teil der Eintragungen kannte, nicht der gute Glaube an dessen alleiniges Bestehen zu statten kommen könne. Zwar ist nach GBO. § 3 für ein Grundstück sein Grundbuch maßgebend, doch wenn versehentlich 2 Blätter oder Bücher angelegt sind, so müssen eben bis zur Berichtigung beide zusammen als sein Grundbuch im technischen Sinne angenommen werden.[1])

Eine weitere Bedeutung der Eintragung bei Ersitzung und Verjährung (§ 900, § 902 BGB.) kommt für diese Erörterungen nicht in Betracht.

Dagegen muß erwähnt werden, daß die Eintragung teilweise die Rolle der Uebergabe bei beweglichen Sachen übernommen hat für die Grundstücksübereignung; denn auf sie stützt sich die Vermutung des Eigentums (§ 891 ff. BGB.), nicht mehr auf den Besitz, auf sie der Eigentumsübergang nach vorgängiger Willensübereinstimmung, nicht mehr auf die Uebergabe.

2. Ausserhalb des Grundbuchverkehrs.

§ 5. **Buchungsfreie Grundstücke.**

Teils in Rücksicht auf die Zweckbestimmung teils auf die Person des Eigentümers werden gewisse Arten von Grundstücken im rechtsgeschäftlichen Verkehr nur selten in Betracht kommen und es entspricht daher nur der Billigkeit, dieselben von den Kosten und Mühen zu entbinden, welche das Grundstücksverfahren mit sich bringt, zumal ihre Eintragung auch eine ganz zwecklose Ueberladung des Grundbuchs mit sich brächte. In diese Kategorie fallen die Grundstücke des Reichsfiskus; „aus seiner allgemeinen Rechtsstellung ergibt sich von selbst, daß die Voraussetzungen, unter denen der Landesfiskus vom Buchungszwange befreit wird, in gleicher Weise auch für die Befreiung des Reichsfiskus maßgebend sind.“[2]) Die übrigen durch landesherrliche Ver-

---

[1]) Biermann a. a. O. S 44 No. 4, Planck a. a. O. III S. 109.
[2]) Denkschrift zur Grundbuchordnung § 90.

ordnung ausnehmbaren Grundstücke zählt § 90 GBO. auf. Reichsrechtlich ist für sie Auflassung und Eintragung erforderlich, in Bayern sind sie jedoch kraft ausdrücklicher Verordnung vom 1. VII. 1898 ausgenommen (cf. auch Art. 127 EG. z. BGB.). Indem § 1 dieser Verordnung ohne Einschränkung auf § 90 verweist, sind in Bayern auch die fiskalischen Grundstücke der anderen Bundesstaaten buchungsfrei (Henle a. a. O. S. 152). Alle diese buchungsfreien Grundstücke können jedoch auf Antrag ein Grundbuchblatt erhalten, wovon auch ausgiebiger Gebrauch gemacht wird. Was die Uebereignug anlangt, so bestimmt hier Art. 83 AG. z. BGB. auf Grund des Vorbehalts in EG. z. BGB Art. 127, ohne jedoch den § 313 BGB. in Verbindung mit Art. 15 Abs. 2 S. 2 AG. z. GVG. zu berühren, daß hierzu übereinstimmende, wenn auch nicht gleichzeitige Willenserklärung, also Einigung, und deren öffentliche Beurkundung genügt, soferne sie nicht gebucht sind. Die erforderliche Beurkundung braucht nicht gerade notariell zu sein, kann also u. U. von den beteiligten Kontrahenten selbst vorgenommen werden, wenn deren Schriftstücken die Bedeutung öffentlicher Beurkundung zukommt. Natürlich müssen in diesem Falle der erleichterten Uebergangsform beide Kontrahenten zu den in § 90 GBO. angeführten Personen gehören oder es muß wenigstens das zu veräußernde Grundstück auch in der Hand des dritten Erwerbers seine Zweckbestimmung, die seine Einreihung unter § 90 überhaupt veranlaßte, beibehalten. Erwirbt eine unter § 90 fallende Person erst von einem nicht zu ihnen zählenden, so bedarf es zur Uebereignung natürlich der Auflassung und Eintragung und erst jetzt als Eigentümer kann der Betreffende, nachdem noch die etwaigen Lasten gelöscht sind, Ausbuchung verlangen. Handelt es sich jedoch um eine Grundstücksteilsübereignung, so daß also für den neuen Eigentümer bei Realfolium ein neues Grundbuch anzulegen wäre (§§ 3, 4 GBO.), so soll statt dessen ein bloßer Eigentumsübertragungs- und Ausbuchungsvermerk auf dem alten Folium genügen, wenn zugleich mit dem Eintragungsantrag der Ausbuchungs-

antrag gestellt wird. Die Rechte Dritter auf diesen Grundstücken sind fast ausschließlich Dienstbarkeiten. Die Servitutberechtigten können nun jederzeit Eintragung verlangen; da indes nach Art. 187 EG. z. BGB. bereits bestehende Servituten zur Erhaltung gegenüber den Gefahren des öffentlichen Glaubens auch bei nicht buchungsfreien Grundstücken nicht der Eintragung bedürfen,[1]) so haben auch die Servitutberechtigten wenig Interesse an der Buchung (Henle S. 33).

§ 6. Uebereignung nach bisherigem bayer. Rechte.

Die Erfordernisse der §§ 873, 925 des BGB. sowie diejenigen der Grundbuchordnung greifen aber nach den Art. 186, 189 EG. z. BGB. und § 82 GBO. erst Platz für diejenigen Bezirke und von demjenigen Zeitpunkt ab, für welchen nach Bekanntmachung des k. Staatsministeriums der Justiz das Grundbuch als angelegt gilt. Diese Bekanntmachung erging noch nicht für alle Gebiete der Pfalz und überhaupt noch nicht für das rechtsrh. Bayern. Für beide Gebiete gilt also noch das alte Partikularrecht und wir müssen daher auch dieses berühren, soweit es in den Rahmen unserer Erörterungen gehört.

Im rechtsrh. Bayern gilt heute noch die Hypothekenbuchverfassung[2]), wie sie das Gesetz vom 1. VI. 1822 (mit Novelle von 1886) geschaffen hat. Auch sie kennt eine Verbuchung der Liegenschaftsrechte, aber wesentlich nur mit Rücksicht auf die Sicherheit des Realkredits, nicht auf den allgemeinen Verkehr mit Liegenschaften. Darnach kommen für unsre Frage in Betracht hypothekenbelastete und deshalb ins Hypothekenbuch eingetragene, hypothekenfreie aber auf Ersuchen gebuchte und nichtgebuchte Grundstücke. Für alle drei Fälle aber

---

[1]) Von Art. 10 Abs. 2 bayer. Uebergangsges. wurde noch kein Gebrauch gemacht.

[2]) cf. Regelsberger, bayer. Hypothekenrecht 1896, S. 15—180.

vollzieht sich die Uebereignung unabhängig von dem Eintragungsakte durch einen notariellen Uebergabevertrag und durch dessen Erfüllung im Wege der Tradition. Vorverhandlungen sind nicht bindend.[1]) Die Uebereignung wird also weder durch Eintragung bewirkt oder vollendet,[2]) noch ist die Eintragung Voraussetzung der Weiterübereignung und gleichwohl wirkt die Eintragung des Eigentumserwerbs sowohl „rechtsbegründend“ als auch „rechtssichernd“, jenes für die Verpfändungsbefugnis des Grundstückserwerbers, dieses gegenüber der Verpfändungsbefugnis des bisher als Eigentümer Eingetragenen. Die rechtliche Bedeutung der Eintragung besteht eben darin, daß nur der Eingetragene Hypotheken eintragen zu lassen befugt ist und daß sie nur gegen seine Person eingetragen werden können. Und deshalb reicht auch der öffentliche Glaube soweit und nur soweit, als die Uebereignung „mit dem Hypothekenwesen in Verbindung steht“ (§ 25 Hyp.-Ges.) und im Vertrauen auf das Hypothekenbuch vorgenommen zu werden pflegt. Eine unrichtiger Weise im Hypothekenbuch gelöschte, also in Wirklichkeit noch bestehende Hypothek, wirkt infolge dessen nicht gegenüber dem im guten Glauben an die Löschung das Eigentum des Grundstücks Erwerbenden. Der Schutz der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches erstreckt sich auf den Eigentumserwerb, sofern hierbei die hypothekarische Haftbarkeit des neuen Erwerbers in Frage kommt, sagt das bayer. oberste Landesgericht in seiner Entscheidung vom 1. III. 1889. Der Eigentumserwerb und dessen Erwerbstitel wird in die zweite der drei für das alte Recht maßgebenden und nach Sache, Eigentümer, Hypotheken in der Hauptsache unterschiedenen Rubriken eingetragen, doch ermöglicht weder der Mangel der Eintragung den Nachweis des mangelnden Eigentums noch kann sich umgekehrt der Erwerber des Grundstücks wegen der Eintragung des Eigentümers auf dessen Eigentumsrecht ver-

[1]) Roth § 162, Becher § 72. cf. Art. 14 altes (rrh.), Art. 132 neues Notariatsges.

[2]) für die Hypothek dagegen wirkt die Eintragg. konstitutiv.

lassen. Die eigentümliche Doppelstellung der Eintragung, „nach der einen Seite Rechtskraft zu wirken, nach der andern nicht“, wurde dabei nach Regelsberger a. a. O. nicht verkannt.

Für die wenigen noch nicht am Grundbuch teilnehmenden Bezirke oder gemäß EG. z. BGB. Art. 186 Abs. 2 vorläufig von der Anlegung noch ausgeschlossenen Liegenschaften der Pfalz schreibt der Code civil[1]) Transscription der Liegenschaftsübereignungsurkunde als Mittel der Veröffentlichung des Eigentumsübergangs vor.[2]) Konstitutiv ist jedoch diese Registrierung nie gewesen und durch Gesetz vom 26. IV. 88 wurde sie überhaupt beseitigt, auch soweit sie für die Uebereignung bisher erforderlich war (Art. 41 des Ges. v. 88 mit Art. 939, 941 code civil). Es kommt also heute für den pfälz. Eigentumserwerb der Art. 219 AG. z. CPO. vom 25. II. 79 mit Art. 189 EG. z. BGB. u. Art. 197 AG. z. BGB. in Betracht, welcher einen notariellen Uebereignungsvertrag verlangt. Neben dem früheren Transscriptionsregister für die Uebereignung kennt man in der Pfalz noch ein Inscriptionsregister für Eintragung von Hypotheken und Vorzugsrechten; auch die Inscription war nur erforderlich, um Vorzugsrechte und Hypotheken gegen dritte Erwerber der Liegenschaft und mit Vorzug gegen die Chirographarier geltend machen zu können, sowie um den Rang der Hypothek zu bestimmen (2166, 2106, 2134 C. c.). Konstitutiv wirkte dagegen auch diese Inscription nicht. An die Stelle der Hypothekenbewahrer sind jetzt die Hypothekenämter getreten und mit dem Amtsgericht vereinigt, die bisherigen Bücher, Register etc. werden weitergeführt.[3])

---

[1]) 1801 Abtretung des linken Rheinufers an Frankreich durch d. Lüneviller Frieden.
1816 Einverleibung der Pfalz in Bayern.
cf. auch Puchelt, rh.-frzs. Hypothekenrecht.

[2]) cf. für das ff. Stobbe, Handbuch des deutsch. Privatr. II S. 100 u. 116.
Förtsch, der code civil u. das BGB. S. 73 ff.
Jacubezky a. a. O. S. 186.

[3]) cf. JMBl. 1902 S. 403 ff.

3) Besonderheiten für einzelne Rechtsverhältnisse.

§ 7. **Familienfideikommisse und Lehen.**

Nach Art. 59 EG. z. BGB. gilt für Familienfideikommisse, Lehen mit Einschluß der allodifizierten Lehen sowie Stammgüter Landesrecht. Für Familienfideikommisse gilt in Bayern das bayer. Fideikommißedikt nach Maßgabe der Art. 135 AG. z. BGB. u. 13 ff., 34 ff. AG. z. GBO. Hiernach ist insbesondere analog der Bestimmung des bayer. Hyp.-Ges. § 22 u. § 131 die Eigenschaft als Fideikommiß ins Grundbuch auf Ersuchen des Fideikommißgerichts einzutragen, soferne das Grundstück nicht unter die folienfreien Komplexe der Grundbuchordnung fällt (§ 12 d. J.M.B. vom 12. XI. 98 verweist auf § 131 des Hyp.-Ges.). Es ist ferner wegen der Oeffentlichkeit des Grundbuchs und ihrer Gefahren gemäß Instruktion vom 13. III. 1823 zum Hyp.-Ges., wenn die Bestellung einer auf Privatwillen beruhenden Hypothek ohne Konsens ihrer Natur nach rechtsgiltig nicht geschehen kann, auch diese Eigenschaft des Gutes besonders zu vermerken. Die Uebereignung vollzieht sich ebenfalls mittels Auflassung und Eintragung, doch gehört dazu neben dem allgemeinen Erfordernis der notariellen Beurkundung des Causalvertrags die Zustimmung der Anwärter und des Fideikommißvertreters sowie des zuständigen Fideikommißgerichts, bei durch kgl. Dotation begründeten Fideikommissen sogar kgl. Einwilligung und außerdem die Vorlage eines Planes zur Ergänzung der Substanzverminderung durch Fristenzahlungen des Besitzers und seiner Nachfolger, es sei denn, daß davon ein einzelnes Grundstück oder ein Grundstücksteil durch ein Unschädlichkeitszeugnis entbunden wird (F.-Ed. §§ 49, 66, 51, 69; Ges. d. Unschädl.-Zeugnis betr. v. 15. VI. 98 Art. 14). Fehlen diese Erfordernisse, so ist die Uebereignung n i c h t i g und seitens der Anwärter sowie des Fideikommißvertreters sachlich durch die Revokationsklage und formell im Grundbuchberichtigungsverfahren rückgängig zu

machen. In das Grundbuch ist als Eigentümer in der 1. Abteilung der Fideikommiß**besitzer** einzutragen (nach der Begründung des AG. z. GBO. S. 143 u. Art. 13 AG. z. GBO). Zwar hat er nur **dominium utile**, während als Eigentümer die Familie anzusehen ist, da die Anwärter Miteigentümer sind (nach VII. Verfassgsbeil. §§ 42, 43), indes verfügendes Subjekt bleibt immer er, die Mitwirkung der Miteigentümer zur Uebereignung sowie die des Gerichtes stellt sich eben immer bloß als Genehmigung dar („Vernehmung", „Genehmigung" in § 49); die Verfügungsbeschränkungen sind durch Angabe der Fideikommißeigenschaft im Titel genügend gekennzeichnet (cf. § 13 J.M.B. v. 12. XI. 98 mit §§ 22 No. 6, 136 No. 1—3 Hyp.-Ges.). Der Nachweis der Nachfolge wird durch Zeugnis des Fideikommißgerichts erbracht (Art. 16 AG. z. GBO). Auch das Lehensverhältnis hat das **geteilte** Eigentum. Auch hier ist aber der eigentlich Verfügungsberechtigte der Lehens**mann**, während der Lehens**herr** nur Konsens zu erteilen hat. Der Eintrag der Lehenseigenschaft verhütet auch hier Gefahren (Hyp.-Ges. § 22 No. 5, 131; Art. 15 AG. z. GBO.). Als Gegenstand des Eigentums des Lehens**herrn** erhält das Grundstück nicht noch ein besonderes Blatt.[1])

§ 8. Flurbereinigung.

Zu unserem Thema gehört nur die nach beiderseitigem freien Willen vollzogene Flurbereinigung, welche sich also als Tausch darstellt. Hier tritt an Stelle der **Auflassung** ein Antrag seitens eines oder mehrer Grundstücksbeteiligter oder seitens der Gemeindebehörde an die **Flurbereinigungskommission**, die das weitere Verfahren in die Hand nimmt und mit Zustimmung einer entsprechenden Majorität (nach Art. 3 Flurber.-Ges.) auf grund **rechtskräftigen Beschlusses** aus ihrer tabellarischen Uebersicht des Unternehmens (Operat) einen **Auszug** mit **Vollziehbarkeitserklärung** an die Beteiligten an Stelle einer Erwerbsurkunde

---

1) Meikel a. a. O. S. 424. Henle a. a. O. S. 152/53.

aushändigt. Auf diesem Auszug ist der Zeitpunkt des Eigentumsübergangs vermerkt, den also die Flurbereinigungskommission bestimmt, so daß das Ersuchen um Eintragung im Grundbuch unter Angabe des Tages des Eigentumsübergangs nur deklaratorisch wirkt. Die Grundlasten gehen mit dem Erwerb auf die eingetauschten Grundstücke über (Flb.-Ges. Art. 11 u. 13).

§ 9. Gütliche Enteignung.

Endlich ist auch noch aus dem Zwangsenteignungsgesetz v. 17. XI. 37 mit AG. z. BGB. Art. 166 der Fall gütlicher Ueberlassung von Grundstücken für bes. öffentliche, notwendige und gemeinnützige Zwecke heranzuziehen. Hier kann die Auflassung vor dem Grundbuchamt oder Notar, aber nach freier Wahl der Beteiligten auch vor der Distriktsverwaltungsbehörde vorgenommen werden. Letzternfalls ist aber dann der Eigentumsübergang auch nicht mit der Eintragung vollendet, sondern mit dem Augenblick der Protokollierung durch die Distriktsverwaltungsbehörde. Zu gunsten der dinglichen Rechte am enteigneten Grundstücke haftet die Entschädigungssumme ebenso wie der Erlös aus der Zwangsversteigerung.

§ 10. Juristische Personen.

Schon erwähnt wurde die Buchungsfreiheit der Grundstücke gewisser juristischer Personen. Die Art. 86, 87, 88 EG. z. BGB. geben ferner der Landesgesetzgebung die Handhabe zur Beschränkung des Erwerbs juristischer Personen. Soweit damit die Kirche getroffen wird, hat Bayern in den Art. 7—10 AG. z. BGB. davon Gebrauch gemacht. Sein Amortisationsrecht beschränkt den Erwerb nicht eigentlich, sondern macht ihn nach Maßgabe der angeführten Artikel genehmigungsbedürftig; auch trifft es nicht die gesamte Kirche, nicht einmal alle juristischen Personen der Kirche, sondern nur die geistlichen Gesellschaften, unter die wir mit Meurer (Jur. Personen S. 341) die Stifter,

Klöster und Orden[1]) zu subsumieren haben; endlich ist es nicht auf den Gesamterwerb, auch nicht auf die reichsrechtlich vorgezeichnete, sondern auf seine besondere pragmatische Summe abgestellt. Auf eine wirksamere Durchführung des Amortisationsrechtes durch gleichzeitige Beschränkung des Religiosenerwerbs, wie sie das Reichsrecht im Art. 87 EG. z. BGB. vorgesehen hat, hat Bayern verzichtet. Die englischen Fräulein endlich partizipieren kraft ausdrücklicher Vorschrift an diesem Amortisationsrecht nicht, was historisch (wenn auch auf Grundlage irrtümlicher Anschauungen) zu erklären ist.

Ein gewisses Pendant zu den Amortisationsgesetzen geben die Gesetze mit Kuratelcharakter (z. B. revid. Gemeindeedikte von 1818 §§ 123, 128, 131); auf die aber hier ebensowenig eingegangen werden kann als auf die verschiedenen Erwerbsmöglichkeiten und Verfügungsbeschränkungen, da alle diese Fragen weniger als Eigenarten der Uebereignung als vielmehr des Kirchenrechts außerhalb dieses Themas liegen.[2])

Für Ausländer hat Bayern das Genehmigungserfordernis nur gewissen juristischen Personen aufgebürdet (EG. 88, AG. 10), die Statuierung einer pragmatischen Summe aber unterlassen, also den gesamten Liegenschaftserwerb genehmigungsbedürftig gemacht.

B. Wirkungen.

§ 11. **Umfang.**

I. Bestandteile.

Die Bestandteile des Grundstücks sind seine körperlichen, seine Real-Stücke im Gegensatz zu den gedachten, den ideellen Teilen. Soweit diese Bestandteile

[1]) Schwierigkeiten ergeben sich insbes. beim Grundstückseigentumserwerb durch d. sog. Bettelorden, die meist das Eigentum an eine andere jur. oder phys. Person übergehen lassen und selbst die Nutzungen beziehen.

[2]) cf. aber Meurer Kirchenvermögensrecht I S. 204 ff.

so innig mit einander vereinigt sind, daß sie nicht von einander ohne Wesenszerstörung oder Wesensveränderung getrennt werden können (§§ 93, 94 BGB), können sie nicht Gegenstand besonderer Rechte sein und müssen deshalb dem Schicksal der Hauptsache folgen, so daß sich also auf sie die Uebereignung miterstreckt (§ 946 BGB). Insbesondere erstreckt sich also der Eigentumsübergang mit auf Gebäulichkeiten, sie müßten denn in Ausübung eines Rechtes Dritter an dem Grundstück von diesen Drittberechtigten mit dem Grundstück verbunden worden sein (§ 95 Abs. 1 S. 2). In diesem letzteren Falle bedürfte es erst einer Uebereignung des Gebäudes seitens des dinglich Berechtigten an den Grundstückseigentümer nach den Grundsätzen für bewegliche Sachen, um das Gebäude zum wesentlichen Bestandteil des Grundstücks zu machen und damit den Uebereignungsgrundsätzen des Liegenschaftsrechtes zu unterwerfen (Fuchs a. a. O. S. 15.). Auf unwesentliche Bestandteile eines Grundstücks dagegen, also insbesondere auf Flächenabschnitte, erstreckt sich die Uebereignung, auch wenn für sie ein gemeinschaftliches Grundbuchblatt geführt wird (§§ 4 u. 5 GBO.), nur auf grund diesbezüglicher Willensübereinstimmung, die sich in irgend einem Stadium der Verhandlungen, z. B. auch schon im notariellen Causalgeschäft äußern kann. Eine Vermutung für den gesamten buchmäßigen Bestand darf nicht angenommen werden; die Grundbuchordnung trägt Sorge für die Evidenterhaltung der Bestandteile (§§ 4, 5 „solange Verwirrung nicht zu besorgen ist“). Auch die sogen. subjektiv-dinglichen Rechte gelten als unwesentliche Bestandteile des Grundstücks (§ 96 BGB.); damit ist jedoch nicht gesagt, daß sie ihrer Natur nach solche sind; es handelt sich lediglich um eine Fiktion. Ihr Subjekt ist nach Dernburg das herrschende Grundstück und mit dessen Uebereignung gehen sie auf den Erwerber als Eigentümer des Grundstücks über im Gegensatz zu anderen unwesentlichen Bestandteilen; sie können nicht von dem Eigentum an dem berechtigten Grundstück getrennt werden (§§ 1018, 1019, 1103, 1105, 1109, 1110 BGB.).

Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grundstück in Beziehung gebracht sind (§ 95 BGB.), gehen nur nach den Grundsätzen der Mobiliarübereignung über (§ 929 ff. BGB.).

II. Zubehör.

Zubehörstücke des Grundstücks sind bewegliche Sachen und können natürlich auch nach den Grundsätzen über bewegliche Sachen übereignet werden. Der § 926 BGB. macht jedoch eine Ausnahme für den Fall, daß sich die Einigung der Parteien auf das dem Veräußerer gehörige Zubehör erstreckt oder daß wenigstens nicht das Gegenteil nachgewiesen wird, indem er in diesem Falle das Zubehör mit dem Augenblick des Liegenschaftsüberganges mitübergehen läßt. Hier ersetzt also auch für die Mobiliarübereignung die Eintragung die sonst erforderliche Uebergabe und deren Surrogate, verhindert also schon vor dem Besitzwechsel u. U. relevante Pfändungen und gibt ein Aussonderungsrecht im Konkurse des Veräußerers, wo sonst nur ein Verschaffungsanspruch begründet wäre. Auch für diese Mobiliarübereignung dürfte endlich der § 878 BGB. analoge Anwendung finden,[1]) da er erst den Immobiliarisierungsgedanken des § 926 Abs. 1 durchführen hilft. Erstreckte sich zwar die Auflassung auf das Grundstückszubehör oder kann wenigstens der Gegenbeweis nicht erbracht werden, gehörte aber dasselbe nicht dem Veräußerer oder war es wenigstens nicht sein lastenfreies Eigentum 926 Abs. 2 im Zusammenhang mit 926 Abs. 1), dann kann gleichwohl der Erwerber Eigentum bezw. lastenfreies Eigentum auch an den Zubehörstücken erwerben nach Maßgabe der §§ 932—936 BGB., wenn er zur Zeit der Besitzerlangung gutgläubig war. Stand das Eigentum am Zubehör dem Veräußerer nicht zu und war das Zubehör gleichzeitig mit Rechten Dritter belastet, so erwirbt der gutgläubige Erwerber lastenfreies Eigentum nach den §§ 932—936, es sei denn, daß der gute Glaube des Erwerbers sich nicht auf die Lastenfreiheit des Zubehörs erstreckt.

[1]) Ebenso Planck III S. 167 1a u. ff.

III. Grundstücksteile.

Teilübereignungen zu verbieten, liegt für die Reichsgesetzgebung kein Grund vor bei den verschiedenen in den Einzelstaaten in Betracht kommenden, vielfach diametral entgegengesetzten Bedürfnissen, andrerseits aber ist auch eine Begünstigung der Parzellierung nicht allgemein wünschenswert. BGB. bestimmt deshalb, daß im Falle von Teilübereignungen grundsätzlich die Trennstücke ungeteilt mit dem verbliebenen Rest für die auf dem ganzen Grundstück lastenden dinglichen Rechte, insbesondere für Reallasten, Hypotheken, Grund- und Rentenschulden mitverhaftet bleiben (§§ 1132, 1108 Abs. 2, 1192, 1199/1200 BGB.). Bei der Reallastenverteilung tritt also damit eine Haftung aller Trennstücke für die ganze Reallast und eine solidarische Haftung der einzelnen Eigentümer für die während der Dauer ihres Eigentums fällig werdenden Leistungen ein. Eine auf einem Grundstück lastende Hypothek wird mit der Parzellierung zur Gesamthypothek. In beiden Fällen erfolgt Abschreibung auf dem Grundbuchblatte des ganzen Grundstücks und Eintragung auf einem neuen Grundbuchblatte. Auf dem Blatte jedes Grundstückteils ist auch die Mitbelastung des oder der anderen Grundstücke zu vermerken (§ 49 GBO.). Die übereigneten Teile können nun aber wieder mit anderen Grundstücken verbunden werden, soweit bei der verschiedenartigen Belastung der zu verbindenden Grundstücke eine Verwirrung insbesondere für den Fall der Zwangsversteigerung nicht zu befürchten ist (§ 5 GBO.)[1] Die Verbindung kann sein eine Vereinigung bei ziemlich gleichen Teilen oder eine Zuschreibung eines verhältnismäßig geringfügigen Teils zu anderen Grundstücken; in beiden Fällen bleiben die Belastungsverhältnisse die alten für die verbundenen Teile, was nach dem BGB. zulässig ist, da Flächenbestandteile nur als unwesentliche Bestandteile anzu-

---

[1]) cf. Die Beispiele bei Kretzschmar a. a. O. S. 19 ff., wobei auch ausgeführt ist, dass u. U. durch die Zuschreibung die Zwangsversteigerung erschwert werde und gefolgert wird, dass man als Gegenstand der Zwangsversteigerung auch einen Grundstücksteil zulassen müsse.

sehen sind,[1]) nur daß im Falle der Zuschreibung das zugeschriebene untergeordnete Grundstück auch an der Haftung des Hauptgrundstücks wegen dessen Hypotheken-, Grund- und Rentenschulden (BGB. 1132/92/99), [nicht aber wegen andrer Rechte] teilnimmt in der Weise, daß diese Rechte im Range den am zugeschriebenen Grundstück bereits bestehenden Rechten nachstehen.

Für kleinere abzutrennende Flächen wird diese Mitverhaftung kaum praktisch sein, da die betreffenden Eigentümer eben die Gläubiger — eventuell gegen entsprechende anderweitige Sicherstellung vor der Teilübereignung — zu einem Verzicht auf die Mitverhaftung des Trennstückes, also zu einer Teillöschungsbewilligung zu bewegen werden wissen (BGB. § 1175 Abs. 1 Satz 2 und auch 875). Doch auch dieser Verzicht ist u. U. mit den Löschungskosten zu teuer bezahlt, manchmal wird er auch aus bloßer Chikane irgend eines Gläubigers überhaupt nicht gewährt, deshalb überließ es der Art. 120 EG. z. BGB der Landesgesetzgebung, in gewissem Rahmen die lastenfreie Veräußerung von Trennstücken zu gestatten. Bayern hat, soweit sich für sein Gebiet ein Bedürfnis ergab, diesem durch sein Gesetz das Unschädlichkeitszeugnis betr. vom 15. VI. 98 Genüge geleistet.[2])[3]) Hiernach kann das Amtsgericht der belegenen Sache bezüglich der Abtrennung eines mit Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden (ohne Vorlegung von Hyp.-Brief etc.), Reallasten oder einem Vorkaufsrecht beschwerten Grundstücksteils einen Beschluß fassen, kraft dessen die Unschädlichkeit festgestellt wird (sog. Unschädlichkeitszeugnis); für anderweitige Sicherstellung des Interesses der Gläubiger wird natürlich vorher gesorgt, soferne nicht auch davon wegen der Geringfügigkeit der abzu-

---

[1]) Das geht schon per arg. e contr. aus § 94 BGB. hervor, ist aber mit Fuchs insbes. auch aus § 6 GBO. zu folgern, da die dort verfügte Grundbuchoperation bei einem wesentlichen Bestandteil unmöglich wäre.

[2]) cf. Protokolle, Bericht des Auschusses der K. d. Abg.

[3]) Das Verfahren ist das für Ang. der freiw. Gerichtsbarkeit, es kommen also auch die Art. 129 ff. AG. z. BGB. in Anwendung.

tretenden Fläche abgesehen wird. Deshalb sieht man auch davon ab, dem Gläubiger in diesen Fällen ein doch meist nur von übertriebener Aengstlichkeit oder bösem Willen eingegebenes Beschwerde- oder Erinnerungsrecht zu gewähren. Man hat diese Bestimmung absichtlich nicht dem AG. z. GBO. angereiht, da sie sofort auf Grund ihrer Zweckdienlichkeit bei den Anlegungsarbeiten in Kraft treten sollte. Als zuständige Behörde hat man bis zur Anlegung des Grundbuchs r. d. Rh. das das Hypothenkenbuch führende Amtsgericht (Hypothekenamt), in der Pfalz das Amtsgericht der belegenen Sache bestimmt. Formell greift § 6 GBO. Platz; die Eintragung wird gemäß § 96 GBO. durch die J. M. B. v. 17. VII. 00 (§§ 16 mit 15 Abs. 2, 20) davon abhängig gemacht, daß dem Grundbuchamt ein von der Messungsbehörde angefertigter Plan, der die Aenderung ersichtlich macht, sowie ein Auszug aus dem Messungsverzeichnisse vorgelegt wird.

§ 12. **Weitere Wirkungen.**

I. Gefahrenübergang.

Auch die Gefahr und gleichzeitig Nutzungen und Lasten gehen auf den Erwerber mit der Eintragung, also der vollendeten Uebereignung über; doch — und hier kommt das körperliche Moment auch für das Immobiliarrecht zur Geltung — geht die Uebergabe der Eintragung voraus, dann ist diese maßgebender Zeitpunkt des Gefahrenüberganges. Die §§ 446, 515 BGB. sprechen zwar nur vom Kaufe und Tausche, doch soll damit ihre analoge Anwendung auf andere gegenseitige Veräußerungsverträge nicht ausgeschlossen werden.[1]) Der Zeitpunkt des Uebergangs von Gefahr und Nutzung ist seinerseits wieder maßgebend für die Gewährleistung und die Verzinsung des Kaufpreises beim Kauf (§§ 459 Abs. 2, 452 BGB.), so daß also auch die Einreihung des Inhalts des § 446 beim Kauf „die plastischste Gestaltung“ sicherte.[1])

---

[1]) Siehe Protokolle II S. 1725.

II. Obligatorische Verbindlichkeiten.

Es handelt sich hier um das Schicksal der mit den dinglichen Belastungen oder auch dem lastenfreien Eigentum zusammenhängenden Verpflichtungen, wie Hypothekenzinsen, einzelne Renten der Rentenschuld, regelmäßig wiederkehrende Reallastleistungen, endlich einmalige Entrichtungen, die noch kurz vor der Uebergabe zu bewirken sind. § 103 BGB. bestimmt hier ganz allgemein, ohne damit anderweitige Vereinbarungen berühren zu wollen, daß der Uebereignende regelmäßig wiederkehrende Verpflichtungen nach dem Verhältnis der Dauer seines Eigentumsverhältnisses zu tragen hat, daß er also eventuell einen Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Erwerber geltend machen kann, wenn er z. B. halbjährigen Hypothekenzins pränumerando entrichtet hat und während des Laufes des betr. Halbjahres das belastete Grundstück übereignet. Unregelmäßige oder nur einmalige Verpflichtungen dagegen hat der Veräußerer, soweit sie in der Zeit seines Eigentums fällig werden, ganz zu entrichten ohne Ersatzanspruch.

Mehr noch fallen natürlich die nicht mit der laufenden Wirtschaftsperiode zusammenhängenden Verpflichtungen des Uebereignenden ins Gewicht. Nur mit der Person des betr. Eigentümers zusammenhängend, äußern sie selbstverständlich auf die Uebereignung gar keine Wirkung und könnten nur wieder in den besonderen Fällen der Schuldübernahme, der Erfüllungsübernahme u. s. w. den Grundstückserwerber persönlich, sei es allein oder kumulativ, verpflichten. Etwas eingehender dagegen befaßt sich das Gesetz mit dem Falle, daß für eine Forderung gegen den ursprünglichen Eigentümer eine Hypothek bestellt ist. Die Hypothek natürlich als Belastung des Grundstücks geht mit dem Grundstück ipso iure auf den neuen Eigentümer über, daran ändert auch eine obligatorische Löschungsverpflichtung nichts (§ 439 Abs. 2 BGB.). Soll dagegen auch die Forderung den neuen Eigentümer persönlich verpflichten, so bedarf es dazu entweder eines Schuldübernahmevertrages (§ 414 BGB.) zwischen dem Erwerber und dem Gläubiger oder aber eines Vertrages

zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber, welch letzterer jedoch auflösend bedingt ist, da der Hypothekengläubiger dem an ihn seitens des Veräußerers mitzuteilenden Schuldübernahmevertrag nach Eintragung des Erwerbers gegenüber dem Veräußerer (und nur ihm gegenüber) die erforderliche Genehmigung und damit die Wirkung sich gegenüber versagen kann. Gibt der Gläubiger seine Genehmigung, so gehen alle Einwendungen des Veräußerers mit Ausnahme des Aufrechnungseinwandes (§ 417) auf den Erwerber über, ebenso wie wenn der Gläubiger die Mitteilung des Veräußerers (6 Monate lang) überhaupt unbeantwortet läßt. Verweigert dagegen der Gläubiger die Genehmigung, so bleibt der Veräußerer trotz der Uebereignung und des damit Hand in Hand gehenden Ueberganges der Hypothek persönlich verpflichtet, kann aber später durch Befriedigung die Hypothek selbst erwerben, soferne er von dem Grundstückseigentümer auf Grund damaligen Uebernahmevertrags und der daraus resultierenden Anrechnung der Forderung auf den Kaufpreis gemäß § 1164 ff. BGB. Ersatz zu fordern berechtigt ist.

III. Begrenzte Rechte.

Es kann nicht unsere Aufgabe sein, hier auf eine theoretische Erörterung des dinglichen Rechts oder des begrenzten Rechts am Grundstück einzugehen, insbesondere die Frage zu entscheiden, ob die Hypothek ein dingliches Recht im Sinne des römischen oder doch wenigstens des deutschen Rechtes ist.[1]) So viel ist jedenfalls sicher und für unsere Erörterungen genügend, daß den begrenzten Rechten am Grundstück, welche das BGB. behandelt, nämlich der Hypothek, Grund- und Rentenschuld, dem Erbbaurecht und den subjektiv dinglichen Rechten eine Belastung des Grundstücks als solchen entspricht (§§ 1012, 1018, 1030, 1105, 1113, 1191, 1199 BGB.) und daß demnach diese Belastung grundsätzlich dem rechtlichen Schicksal des Grundstücks folgt, durch eine Uebereignung also nicht berührt wird. Soweit sie eintragungspflichtig ist, muß sie natürlich

[1]) cf. besonders Regelsberger a. a. O., Fuchs S. 29 ff.

eingetragen sein im Augenblick der Uebereignung, um nicht dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs zu erliegen, soweit sie nicht eintragungsfähig ist, wie die Notwegrente (§ 917 mit 914, bes. Abs. 3, BGB.), gilt für sie der § 892 überhaupt nicht. Auch wenn der begrenzt Berechtigte selbst das Eigentum am Grundstück erwirbt, geht diese Belastung nicht unter. Soweit sich Hypothek und Grundstück in einer Hand vereinigen, kommen die beiden Fälle in Betracht, daß die hypothekarisch gesicherte Forderung mit übergeht schuldnerseits, daß also der persönliche Gläubiger auch gleichzeitig sein persönlicher Schuldner ist, oder daß die persönliche Verbindlichkeit nicht mit übergeht; im ersteren Falle bleibt hier die Hypothek als solche bestehen und unterliegt nur für die Dauer der Vereinigung mit dem Eigentum den für die Eigentümergrundschuld bestehenden Grundsätzen (§ 1177 Abs. 2 BGB.), im letztern Fall verwandelt sich die Hypothek in eine Grundschuld (§ 1177 Abs. 1). Dadurch wird einerseits die Kreditfähigkeit des Eigentümers eines stark belasteten Grundstücks erhöht, andrerseits eine ganz ungerechtfertigt günstige Rangverschiebung nachstehender Hypotheken verhütet.[1]) Eine gleiche Vereinigung hat man aber auch für die anderen begrenzten Rechte anerkannt, für die sich eine abweichende Behandlung nicht begründen ließ, schon „um der einfachen Gestaltung der begrenzten Rechte“ willen (§ 889 BGB.). Und da Notweg- und Ueberbaurentenrecht nach den Grundsätzen über Reallasten zu behandeln sind (§ 914 Abs. 3, 912 BGB.), so läßt sich auch hier eine Consolidation denken, während deren Dauer eben der Rentenbezug ruht, um bei Veräußerung des Grundstücks wieder seine Bedeutung zu gewinnen.

IV. Miete und Pacht.

Der theoretische Streit über die Dinglichkeit ist auch hier für das neue Recht nicht beseitigt. Daß Miete und Pacht keine Rechte am Grundstück bilden, keine Belastungen desselben im Sinne des BGB. § 873, wird auch von den

---

[1]) Motive S. 202 ff., Protokolle 3426.

Verteidigern der Dinglichkeit anerkannt mit Rücksicht auf das EG. z. BGB. Art. 170, 172 gegen 184, 188 (Cosack S. 283, Fuchs S. 36 Nr. 41).[1] Sie unterscheiden aber zwischen Rechten an einer Sache und dinglichen Rechten. Andrerseits aber geben die Anhänger des Obligationenverhältnisses (bes. Schollmeyer, Recht der einzelnen Schuldverhältnisse S. 51/52, Planck Erl. zu § 521) gewisse dem dinglichen Wesen verwandte Eigenschaften zu, wenn sie von Zustandobligationenverhältnissen vom Augenblick der Uebereignung des Grundstücks an sprechen oder wenn sie vollends, wie Stobbe-Lehmann (a. a. O. III. S. 332) ein „dinglich wirksames obligatorisches Recht" anerkennen. Ob in letzterer Auffassung noch ein großer praktischer Unterschied von der Art der Behandlung der Reallasten[2]) in den Motiven als begrenzte Rechte mit daneben hergehenden Legalschuldverhältnissen gefunden werden kann, darf für unsere Frage dahin gestellt bleiben. Für unsere Frage könnte der ganze Streit nur insoweit in Betracht kommen, als wir uns über die Eintragungsfähigkeit der Miete und Pacht im Grundbuch und damit für oder gegen die Anwendbarkeit des § 892 BGB. entscheiden müssen. Da indes nicht einmal Cosack für die Eintragungsfähigkeit eintritt, wohl mit Rücksicht auf die Nichtstatuierung der Eintragungsfähigkeit im Gesetze (s. das früher gesagte), so können wir uns mit obiger Andeutung der Gegensätze begnügen, die wir anführen mußten, weil sie ja auch auf der Uebereignung sich aufbauen. Soviel steht jedenfalls kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung im Obligationenrechte fest, daß „Kauf die Miete nicht bricht," oder m. a. W. die Uebereignung des Grundstücks bewirkt jedenfalls einen Uebergang der Rechte und Verbindlichkeiten des Vermieters bezw. Verpächters auf den Erwerber des Grundstücks (§§ 571,

---

[1]) Mittelstein (Miete, Berlin 1900), ein Gegner der Dinglichkeit, verweist noch besonders auf die Ausdrucksweise im § 9 No. 2 ZVG.

[2]) oder namentlich der analog zu behandelnden (s. früheres) Notweg- und Ueberbaurenten, welche ebenfalls nicht eintragungsfähig sind.

578 BGB.). Wurde die Uebereignung durch den Konkursverwalter im Konkurse des Vermieters oder durch den Notar im Wege der Zwangsversteigerung bewirkt, so hat jedoch der Erwerber das Recht, das vertragsmäßige Verhältnis für den ersten Termin unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen (§ 21 KO., 57 ZVG., 565 BGB.).

V. Rechtshängigkeit.

Die Rechtshängigkeit wurde schon erwähnt bei der Frage, ob sie beschränkend wirke auf die Liegenschaftsübereignung. Hier ist umgekehrt die Wirkung der Uebereignung auf die Rechtshängigkeit noch einer kurzen Betrachtung zu unterziehen. Wird ein Grundstück übereignet, während ein Rechtsstreit über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtes, welches für ein Grundstück in Anspruch genommen wird, oder einer Verpflichtung, welche auf einem Grundstück ruhen soll, anhängig ist (§ 266 CPO.), so betrachtet das Gesetz als berechtigtes bezw. verpflichtetes Subjekt gleichsam das Grundstück, und den jeweiligen Eigentümer (denn dieser wird von dem Begriffe „Besitzer" mitumfaßt nach Struckmann und Koch S. 310 No. 2) als dessen Vertreter[1]) und berechtigt den Rechtsnachfolger zur Prozeßübernahme [durch Erklärung in der mündlichen Verhandlung (strittig!)] bezw. verpflichtet ihn sogar auf Antrag des Gegners, soweit nicht der gute Glaube Mängel im Rechtserwerbe nach § 892 deckt und § 265 Abs. 2 platzgreifen läßt.[2]) Im letzteren Falle steht aber auch dem Rechtsvorgänger, wenn er als Kläger übereignet hat, der Einwand mangelnder Aktivlegitimation entgegen. Soweit jedoch das Urteil einen Anspruch aus einer eingetragenen Reallast, Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld betrifft, erlangt dasselbe gemäß § 325 Abs. 3 CPO. trotz der Berufung des Erwerbers auf seinen guten Glauben Wirksamkeit, eine Vorschrift, die den Schuldner nicht benachteiligt, da er das eingetragene Recht aus dem Grundbuch ersieht und

---

[1]) RG. Bd. 40 No. 91 S. 337.
[2]) Reincke CPO. S. 269, b.

„daher von vornherein mit der Möglichkeit rechnen muß, daß ein Rechtsstreit bezügl. desselben anhängig ist," die aber andrerseits dem Gläubiger von Vorteil ist für die Verfolgung seines Rechts (Begr. S. 110 cf.). Diese Begründung rechtfertigt die Anwendung dieser Ausnahmevorschrift von der Wirksamkeit des guten Glaubens auf den § 266 CPO., m. a. W. es bewendet für diese besonderen Ansprüche bei § 266 Abs. 1 CPO.; trotz der Herleitung seiner Rechte vom Nichtberechtigten wird also der Erwerber des belasteten Grundstücks sich der Prozeßübernahme auf Verlangen des Gegners nicht entschlagen können (§ 266 Abs. 1 u. Begr. S. 109 f.). [1])

VI. Obligatorischer Veräusserungsvertrag.

Nach § 313 S. 1 BGB. bedarf der Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, in Bayern ausschließlich der letzteren (s. früheres). Diese Vorschrift über die Form ist aber, wie aus Satz 2 des § 313 hervorgeht, eine bloße Formvorschrift, eine lex imperfecta, wenn gleichwohl eine giltige Auflassung und Eintragung erfolgt. Darüber konnte natürlich auch das Partikularrecht nicht hinweg und so ist auch der auf Grund des § 98 GBO. ergangene Art. 12 AG. z. GBO. lediglich eine Instruktion. Die Uebereignung „heilt" also die mangelnde Form des Causalgeschäftes. Das ist eine Konzession an die vielen Gegner der namentlich auf bayerisches Drängen ergangenen Vorschrift des § 313 Abs. 1 BGB. Ob de lege ferenda der § 313 gerechtfertigt ist, hat einen der Verhandlungsgegenstände des 26. Juristentags gebildet; uns beschäftigt hier die lex lata. Das Wort „Heilung" ist nicht ganz korrekt; denn die notarielle Beurkundung wird nicht fingiert, sondern es wird von ihrer Beobachtung abgesehen. Auch macht die Uebereignung ja den Vertrag nicht ex tunc, sondern nur ex nunc

---

[1]) Struckmann-Koch a. a. O. S. 311 (letzte Aufl. S. 334).

giltig. Im Uebrigen ist die Wirkung der Uebereignung auf das Causalgeschäft ähnlich anzusehen wie eine Bestätigung des nichtigen (§ 125 BGB.) Vertrags (§ 141 BGB.), auf grund deren die Parteien sich das zu gewähren haben, was sie haben würden, wenn der Vertrag von Anfang an giltig gewesen wäre.[1]). Die Auflassung und Eintragung heilt aber nur die mangelnde Form, keine anderen Mängel, wie etwa Mangel der Vollmacht oder der Zustimmung Dritter, die mangelnde Form aber sowohl hinsichtlich einzelner Verabredungen wie des ganzen Vertragsinhaltes wie der versprochenen Gegenleistung,[2]) soweit sie die in Frage stehende Grundstücksveräußerung betrafen. Voraussetzung ist aber immer, daß der Gegenstand des Causalgeschäfts identisch ist mit dem der Auflassungserklärungen. So wird es nicht genügen, daß die Auflassungserklärungen sich auf einzelne Grundstücke einer im Causalgeschäfte verkauften Gesamtfläche beziehen, vielmehr bleibt hier nach § 139 BGB. der ganze Vertrag nichtig, da der durch die Auflassungserklärungen nicht gedeckte Teil nichtig ist.[3]) Fernere Voraussetzung ist, daß Erwerber der im Vertrage Bezeichnete ist; die Auflassung und Eintragung des Bevollmächtigten des Erwerbers auf seinen Namen genügt nicht. Dagegen ist es möglich, daß der Käufer seine Ansprüche aus dem formlosen Causalgeschäft abtritt und der Erwerber dieselben weiter veräußert; wird hier mit Uebereinstimmung aller Beteiligten Auflassung und Eintragung zwischen dem Veräußerer und dem letzten Erwerber vollzogen, so wird dadurch die ganze Reihe der Veräußerungsgeschäfte giltig.[4])

VII. Dingliches Vorkaufsrecht.

Schon an anderer Stelle wurde der Wirkung der Uebereignung auf Widerspruch und Vormerkung gedacht, es er-

---

[1]) Planck § 313 No. 2, Turnau-Förster S. 320.
[2]) Turnau-Förster S. 321 No. 2.
[3]) Fuchs S. 227, aa. u. die dort angegebene Literatur.
[4]) RG. Bd. 31 S. 230 ff., Turnau-Förster S. 324, a.; Fuchs S. 227, bb.

übrigt daher an dieser Stelle nur noch, auch die Bedeutung der Eigentumsübertragung für das dingliche Vorkaufsrecht mit ein paar Worten zu streifen. Auch das Vorkaufsrecht sperrt das Grundbuch so wenig wie die Vormerkung; vielmehr wirkt dasselbe dritten gegenüber gerade wie eine Vormerkung zur Sicherung des durch die Ausübung des Rechts entstehenden Anspruchs auf Uebertragung des Eigentums, ermöglicht also eine rechtsgiltige Auflassung und Eintragung eines dritten. Nur dem Vorkaufsberechtigten gegenüber ist diese Uebereignung unwirksam, wenn er von dem Verpflichteten die Auflassung, von dem dritten aber die Zustimmung zu seiner Eintragung im Grundbuch verlangt (1098 Abs. 2 mit 888 BGB.). Auch gegenüber einem freihändigen Verkauf des Konkursverwalters ist es wirksam; dagegen erlischt es durch Erteilung des Zuschlags in der Zwangsversteigerung (1098 Abs. 1 mit 512 BGB.), soferne es sich auf den Fall des Verkaufs durch den Eigentümer zur Zeit der Bestellung oder dessen Erben beschränkt (1097 erste Satzhälfte) oder zwar für mehrere Verkaufsfälle bestellt ist (1097 zweite Satzhälfte), aber dem Rechte des betreibenden Gläubigers im Range nachsteht (ZVG. §§ 44, 91).[1])

VIII. Kosten.

Für den Hauptfall des Grundstückskaufes (und Tausches § 515 BGB.) hat nach ausdrücklicher Vorschrift des BGB. § 449 sowohl die Kosten für die Beurkundung des Causalgeschäftes als auch für die Uebereignung der Käufer zu bezahlen. Damit ist die Uebereignung gewissermaßen vor allem zur Angelegenheit des Käufers gestempelt. Für andere Uebereignungsfälle fehlt eine ausdrückliche Vorschrift. Doch darf[2]) m. E. die Tendenz des § 449, die Grundstücksübereignung in erster Linie als Angelegenheit des Erwerbers zu behandeln, auch auf die anderen Uebereignungsfälle analog angewendet werden, soweit nicht ausdrückliche Vorschriften im Wege stehen. Eine solche ausdrückliche Vorschrift ist

---

[1]) Kretzschmar S. 214 ff.
[2]) Aehnlich Dernburg S. 257; abw. Fuchs S. 228.

z. B. auch die Beachtung einer entwickelten besonderen Verkehrssitte (§ 157 BGB.).[1] Wo aber ausdrückliche Vorschrift nicht ergangen ist, überbürdet ganz allgemein der Art. 131 AG. z. BGB. in Anlehnung an § 200 FGG. auch in Grundbuchsachen die Kosten demjenigen, in dessen Angelegenheit die amtliche Verrichtung stattfindet und das ist nach der Tendenz des § 449 der Grundstückserwerber. Natürlich können ausdrückliche, event. anderweitige Vereinbarungen getroffen werden, was auch meist geschieht. Die Besteuerung regelt für Bayern das Gebührengesetz in der Fassung vom 11. XI. 1899. Darnach wird die Auflassung nur nach Maßgabe der Art. 147, 118 mit einer sogenannten Besitzveränderungsgebühr belastet, soferne nicht schon eine Urkunde über das Causalgeschäft vorliegt, welche mit der Gebühr bewertet war (Art. 311, 146.) Der Grundbuchrichter hat neben den an anderer Stelle aufgeführten Voraussetzungen vor der Eintragung auch zu prüfen, ob die bzgl. Gebühren entrichtet sind,[2] es sei denn, daß der Notar Causalgeschäft und Auflassungserklärungen entgegengenommen und den Eintragungsantrag gestellt hat (Art. 289). Die Eintragungsgebühr regelt der Art. 116. Für besondere Fälle kommen noch die Artikel 152, 151, 249 des Gesetzes in Betracht.

---

[1] Allerdings wird eine abweichende Verkehrssitte kaum bestehen, da beim § 449 eben gerade die Verkehrssitte für diese von den sonstigen Kaufbestimmungen abweichende Regelung bestimmend gewesen ist (s. Motive zu § 466 I. Entw.)

[2] Streitig ist aber in der Praxis, ob er auch die Höhe der erhobenen Gebühr zu prüfen hat, ob er also z. B. wenn einer von 2 Miterben das Grundstück bei der Auseinandersetzung allein erhält und das Rentamt die halbe Besitzveränderungsgebühr erhebt (weil seiner Ansicht nach die Hälfte des Grundstücks nur übereignet wird), er dagegen richtiger Ansicht gemäss (s. früheres) die volle Besitzveränderungsabgabe wegen der Uebereignung des ganzen Grundstücks erhoben wissen will, die Eintragung verweigern darf.

II. Abschnitt:
Grundzüge der Zwangsübereignung.

Der Zuschlag.

§ 1. Wesen und Bedeutung.

Gemäß § 82 ZVG. ist der Zuschlag ein Beschluss, und zwar einerseits mit Rücksicht auf das allein gegebene Rechtsmittel der Beschwerde gegen eine Entscheidung des Vollstreckungsgerichtes (§ 793 CPO.), ein Rechtsmittel, das nicht auf Urteile berechnet ist, andererseits deshalb, weil die Entscheidungen des Vollstreckungsgerichtes ohne mündliche Verhandlung erfolgen können, nachdem das Anhören der Beteiligten (§ 74) nicht die Natur einer solchen aufweist.[1])

Der Zuschlag wird bereits wirksam mit der Verkündung, nicht erst mit der Zustellung oder mit der Rechtskraft (§ 89). Durch den Zuschlag vollzieht sich der Eigentumsübergang, allerdings kraft Gesetzes insoferne resolutiv bedingt, als im Beschwerdewege der Zuschlagsbeschluß bis zu seiner Rechtskraft aufgehoben werden kann (§ 90 ZVG.). Der Zuschlag bedeutet also für die Zwangsübereignung nicht etwa dasselbe wie für die freiwillige Uebereignung die Auflassung; denn verschieden ist schon die juristische Natur, der Zuschlag ist nicht etwa die Form oder Vollendung eines Vertrages, sondern ein Akt obrigkeitlicher Machtbefugnis;[2]) verschieden ist aber auch die Wirkung, die Auflassung ist ein Akt, der Zuschlag der Akt der Uebereignung, neben welchem die auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichtes nach der Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses und nach Ausführung des Teilungsplanes erfolgende Eintragung für die Uebereignung keine konsti-

---

[1]) Jäckel, Zwangsversteigerung S. 281.

[2]) So Jäckel § 56 Erl. 1, § 81 Erl. 2; Dernburg S. 696 ff.; Fischer-Schäfer, Zwangsvollstr. in das unbew. Vermögen § 90 Erl. 1. Abw. Wolff § 90.

tutive Bedeutung hat. Da die Eintragung die Uebereignung nicht vollendet, sondern ihr nachfolgt, kann der Erwerber auch seinerseits auf grund des Zuschlages bereits weiter auflassen oder eine Belastung des Grundstücks bewilligen, bevor er selbst eingetragen ist, m. a. W. er kann sich bereits mit erfolgtem Zuschlage in relevanter Weise „binden“, er kann aber nicht vor seiner Eintragung übereignen, denn zu letzterem Erfolge bedarf es des Hinzutritts der Eintragung des neuen Erwerbers und diese kann nur erfolgen nach der Eintragung der durch den Zuschlag bewirkten Rechtsveränderung (§ 130 Abs. 3). Das Kreditbedürfnis des Erstehers auf der einen Seite, die allgemeinen Grundbuchprinzipien auf der anderen erforderten eine solche Regelung.[1]) Ausnahmen von dem Eintragungsbedürfnis sind jedoch nach einer doppelten Richtung zu erwähnen, nämlich für den Fall der sogen. Resubhastation (§ 133 ZVG.), die nicht etwa eine bloß bedingte erste Uebereignung rückgängig macht,[2]) sondern eine Rückübereignung darstellt, wenn sie von dem früheren Eigentümer wegen der hyperocha beantragt wird, und wohl auch für den Fall, daß der bisherige Eigentümer das Grundstück ersteht, da hier zu der bestehenbleibenden Eintragung im Grundbuch lediglich ein Vermerk zu setzen ist, aus welchem Grunde der betreffende Erwerber Eigentümer geblieben ist, ein Vermerk, der die eingetragene Rechtslage nicht verändert.[3]) Dieser letztere Fall interessiert hier übrigens auch noch insoferne, als hier der Zuschlag die Wirkung der Uebereignung nicht haben kann, wohl aber hat er die Wirkung „der Zurückübertragung der durch die Beschlagnahme beschränkten Dispositionsbefugnis“.[4])

Wesentlich verschieden von der freiwilligen Uebereignung ist beim Zuschlag der Fall der Uebereignung des

---

1) cf. Kommissionsbericht Nr. 40 in Hahns Materialien Band V.
2) So Wolff § 133 Erl. 1, Kretzschmar S. 374.
3) Wolff § 130 Erl. 7.
4) Wolff § 90 Erl. 6.

Grundstücks des Nichteigentümers zu behandeln. Während dort für die Frage des Eigentumserwerbs die Person des Erwerbers maßgebend ist, indem von seinem Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuchs alles abhängt, ist hier das Verhalten des früheren Eigentümers entscheidend; meldet er nicht sein der Versteigerung für den Nichteigentümer entgegenstehendes Recht an (§ 37 Z. 5 ZVG.), so erwirbt auch der schlechtgläubige Ersteher das Eigentum am Grundstück, während der rechtmäßige Eigentümer sich aus dem Versteigerungserlös abfinden lassen muß; das ist eben die Verwirklichung des Präjudizes des § 37 Z. 5 und ist auch im § 91 Abs. 1 bestimmt; dieselbe tritt natürlich nicht ein, wenn es an dem Präjudiz fehlt, also wenn etwa die Terminsbestimmung überhaupt nicht die Aufforderung des § 37 No. 5 enthalten hat; hier kann der wahre Eigentümer nicht vindizieren.

Für die Frage des Umfangs des Eigentumserwerbes wird wie bei der freiwilligen Uebereignung die Entscheidung darüber erforderlich sein, ob die diesbezüglichen Angaben im Grundbuch thatsächlicher oder rechtlicher Natur sind. Nach der verschiedenen Stellungnahme gehen auch die Ansichten der Kommentatoren Fischer-Schäfer (§ 90 Abs. 1) im Sinne Obernecks auf der einen, Jäckel (sehr ausführlich im § 90 Z. 4) und Wolff (§ 90 Z. 3) im Sinne der herrschenden Lehre auf der anderen Seite auseinander. Wir schließen uns (Begründung s. früher!) den letzteren an und sagen, soferne nicht aus dem Zuschlagsbeschlusse Grenzen und Umfang des zugeschlagenen Grundstücks ersichtlich sind, müssen die auf Grund historischer Ermittlung sich ergebenden Verhältnisse auch gegen den Ersteher maßgebend sein, da die diesbezüglichen Angaben im Grundbuch als bloß thatsächliche unzuverlässig sind und ein Zurückgehen auf das Grundsteuerkataster zur Klarstellung der Grenzverhältnisse der Vorschrift des § 2 GBO. widerspricht.

§ 2. Wirkung auf die Rechte Dritter.

Man hat hier zu unterscheiden zwischen den dem Anspruch des betreibenden Gläubigers vorgehenden und den gleich- oder nachstehenden Rechten. Für die ersteren gilt Deckungsprinzip, sie sind im Mindestgebot zu berücksichtigen, aber nicht durch Barzahlung, sondern nach dem Uebernahmeprinzip durch Uebergang auf den Ersteher des Grundstücks. An ihnen ändert also die Uebereignung nichts. Alle anderen Rechte aber und unter ihnen auch das des betreibenden Gläubigers erlöschen durch den Zuschlag und verwandeln sich in Ansprüche gegen den Versteigerungserlös (§§ 10, 91 ZVG.), es sei denn, daß sie nach einer besonderen Vereinbarung zwischen dem Berechtigten und dem Ersteher bestehen bleiben (§ 91 Abs. 2). Innerhalb der vierten Klasse, um die es sich ja bei den bestehenbleibenden Rechten am Grundstück im wesentlichen handelt, entscheidet das Rangverhältnis bezüglich der Frage, ob es sich um ein vorgehendes Recht handelt oder nicht. Maßgebend ist demnach, wenn es sich um Rechte derselben Abteilung handelt, die Reihenfolge der Eintragung, bei Rechten verschiedener Abteilungen das frühere Eintragungsdatum (§ 879 BGB.); daneben kommen noch besonders die §§ 17, 18 GBO., 880/81 BGB. u. Art. 184 EG. z. BGB. in Betracht für die Rangfestsetzung.

Einer besonderen Betrachtung wollen wir vor allem die Vormerkung unterziehen, ohne aber damit etwa die Vormerkung zum dinglichen Rechte oder dergleichen stempeln zu wollen, sondern ganz unabhängig von dem theoretischen Streit[1]) lediglich um des Zusammenhangs willen. Die Vormerkung ist, wie schon anderwärts ausgeführt wurde, kein den Zuschlag hinderndes Recht (s. Dernburg, Planck, Fuchs, Kretzschmar), auch nicht, wenn sie eine Auflassung sichert und dem Range des betreibenden Gläubigers vorgeht. Wenn Kretz-

---

[1]) cf. Oberneck S. 253; Fuchs S. 110 (absolut gewordener persönl. Anspruch — Verfügungsbeschränkung — bedingtes Recht am Grundstück).

schmar den § 772 CPO. wenigstens angewendet wissen will (S. 201), so hängt das mit seiner nicht zu teilenden[1]) Identifizierung von Veräußerungsverbot und Auflassungsvormerkung zusammen, im übrigen will auch er den § 772 bloß als Ordnungsvorschrift im Sinne der Grundbuchordnung gelten lassen, deren Nichtbeachtung den Zuschlag nicht vernichtet. Unsere Stellungnahme stützt sich auf den Wortlaut des § 883 Abs. 2 und auf die Eintragung der Auflassungsvormerkung nicht in Abt. 1, sondern Abteilung 2 des Grundbuchs, was zum mindesten eine Gleichbehandlung mit dem durch die Buchung erst zu sichernden Rechte ausschließt. Soweit das vorgemerkte Recht im übrigen dem Rechte des betreibenden Gläubigers nachsteht, erlischt es durch den Zuschlag nach der allgemeinen Regel (§ 52 Abs. 1 S. 2), wenn es nicht nach § 91 Abs. 2 übernommen wird. Ein im Range vorgehendes vorgemerktes begrenztes Recht (BGB. § 883 Abs. 3) ist bereits wie ein eingetragenes Recht zu behandeln (§ 48 ZVG.) und bleibt deshalb im allgemeinen nach § 52 Abs. 1 S. 1 unberührt vom Zuschlag. Ist aber durch die Vormerkung der Anspruch auf Einräumung eines begrenzten Rechtes gesichert, so ist es zu behandeln, wie wenn es an eine aufschiebende Bedingung des Inhaltes geknüpft wäre, daß der Anspruch auf die Einräumung festgestellt wird, denn die Vormerkung wirkt nicht rechtsbegründend, sondern nur rechtssichernd, es kommen hier die §§ 50 Abs. 2 Z. 1, 119, 120 ZVG. in Betracht.[2])

Daß ferner die nichteintragungsfähigen Notweg- und Ueberbaurenten unter das Uebernahmeprinzip fallen, bestimmt ausdrücklich § 52 Abs. 2 ZVG. selbst für den Fall, daß sie im Mindestgebot nicht berücksichtigt sind, was für die eingetragenen Rechte gemäß § 52 Abs. 1 nicht gilt. Das gleiche gilt für die als Leibgedinge eingetragenen Dienstbarkeiten oder Reallasten und Lasten öffentlicher Natur gemäß Art. 27 AG. z. GBO.

---

[1]) Siehe Planck § 883 Erl. 3. c. Fuchs S. 112.
[2]) Kretzschmar S. 203 Abs. 2.

§ 3. Forderungsrechte der dinglich Berechtigten.

Im vorhergehenden ist noch nichts bezüglich der persönlichen Verpflichtungen des Eigentümers des belasteten Grundstücks gesagt worden. Gehen auch sie durch den Zuschlag auf den Ersteher über oder müssen sie auf ihn übertragen werden? Grundsätzlich bleibt trotz Zuschlags und trotz Uebergangs des accessorisch haftenden Objektes die persönliche Verbindlichkeit beim Schuldner im Verhältnis zum Gläubiger, soferne dieser nach § 416 BGB. in den Uebergang nicht einwilligt;[1]) im Verhältnis zwischen Subhastat und Ersteher dagegen geht nach § 53 die persönliche Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, auf den Ersteher kraft Gesetzes durch den Zuschlag über, so daß also im Verhältnis zwischen Subhastat und Ersteher letzterer allein verplichtet ist, und eventuell dem Subhastaten gegenüber ungerechtfertigt bereichert ist, wenn sich der den Uebergang verweigernde Gläubiger an den Subhastaten hält, was seine Berechtigung darin hat, daß der kraft Gesetzes verpflichtete Ersteher um einen entsprechend billigeren Preis das Grundstück erstanden hat. Den Uebergang von persönlichen Forderungen neben Grund- oder Rentenschulden macht der Gesetzgeber davon abhängig, daß der Schuldner spätestens im Versteigerungstermin vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten die gegen ihn bestehende Forderung angemeldet und auf Verlangen des Gerichts oder der Beteiligten glaubhaft gemacht hat, da der Ersteher im allgemeinen von einer nichtaccessorischen Grundschuld ausgehen wird und kann. Ein eventueller Bereicherungsanspruch des Schuldners gegen den Ersteher ist natürlich nicht ausgeschlossen auch ohne diese Anmeldung, nur kann er damit nicht durch den bloßen Nachweis des Uebergangs der persönlichen Haftung

---

[1]) Da 416 doch wohl nur matatis mutandis herangezogen werden kann, bedarf es wohl nicht zur Mitteilung des Schuldners vorgängiger Eintragung, sondern, da das wesentliche der Eigentumsübergang ist, nur der Verkündung des Zuschlags; so Fischer-Schäfer (§ 53) im Gegensatz zu Wolff und Jäckel.

durchdringen. Auf Reallasten bezieht sich die Vorschrift des § 53 überhaupt nicht. Die bis zum Zuschlag laufenden Leistungen kommen als aus dem Versteigerungserlös zu berichtigende Leistungen hier nicht in Betracht. Für die Leistungen nach dem Zuschlag haftet der Ersteher schon nach § 1108 BGB. persönlich. Für eine eventuell bestehende persönliche Verbindlichkeit, namentlich bei Altenteilen, schien eine Uebernahme kraft Gesetzes umsoweniger thunlich zu sein, als diese Verbindlichkeit, da sie nicht mit dem Eigentum am Grundstück verbunden wäre, dem Ersteher auch nach Weiterveräußerung des Grundstücks verbliebe.[1]) Doch läßt sich auch hier ein Bereicherungsanspruch des Subhastaten denken, wenn er eine nach dem Zuschlag fällige Realleistung erfüllt.

§ 4. Gegenstände, die mit dem Grundstück in Beziehung stehen.

Mit dem Zuschlag erwirbt der Ersteher neben dem Liegenschaftseigentum auch die Gegenstände, die gemäß § 20 Abs. 2, § 21 ZVG. der Beschlagnahme unterworfen sind, soferne sie nicht in der Zwischenzeit zwischen Beschlagnahme und Versteigerung durch Dispositionen des Schuldners (§ 23 Abs. 1) und durch die Wirtschaftsführung (§ 24) freigeworden oder untergegangen sind (§ 55 Abs. 1). An den Zubehörstücken würde hiernach Eigentum nur erworben, wenn dieselben zur Zeit der Beschlagnahme in das Eigentum des Subhastaten gelangt gewesen wären (§ 20 Abs. 2 ZVG. mit 1120 BGB.). Der § 55 Abs. 2 sieht jedoch auch für solche Zubehörstücke den Eigentumserwerb vor, welche sich im Besitze des Schuldners oder eines neu eingetretenen Eigentümers befinden, ohne daß sie dem Subhastaten gehören. Auf den bösen oder guten Glauben des Erstehers ist dabei keine Rücksicht genommen. Trotz Kenntnis von dem Eigentum des dritten erwirbt der Ersteher das Eigentum an den Zubehörstücken.[2]) Wenn dagegen Wolff (§ 55 Erl. 7) auf

[1]) Jäckel § 53 Erl. 2.
[2]) So auch Fischer-Schäfer § 55 Erl. 3 und Jäckel § 55 Erl. 3.

die bona fides, wie sie für den Erwerb des Eigentums beweglicher Sachen (in den §§ 929 ff.) vom Nichteigentümer gefordert wird, hinweist, so entspricht dies einerseits nicht dem klaren Wortlaut des Gesetzes (§ 55 Abs. 2) und andrerseits ist es auch falsch, diese Paragraphen hereinzuziehen, da es sich hier nicht um einen Eigentumserwerb durch Einigung und Uebergabe bezw. deren Surrogaten handelt, wie in den §§ 929 ff., sondern durch den Zuschlag, also einen ganz anderen Erwerbsakt, dort um Eigentumserwerb kraft Willensübereinstimmung der Beteiligten, hier um Eigentumszusprechung kraft richterlicher Machtvollkommenheit. Dieses Verfahren ist nicht etwa unbillig; der Drittberechtigte ist nicht schutzlos, da ihm einerseits die Möglichkeit der Herbeiführung der Aufhebung oder einstweiligen Einstellung des Verfahrens, andrerseits aber die Befriedigung aus dem Versteigerungserlös gegeben ist (§ 37 Z. 5 ZVG.) und auch die relativ gute Behandlung des schlechtgläubigen Erstehers ist nicht ungerechtfertigt, weil er im Kaufgeld ein Entgelt für die Sache des säumigen Dritten bietet, wenn auch dasselbe event. je nach dem Erlös verhältnismäßig gering sein kann (s. die Proportion bei Wolff § 55 Erl. 9.).

§ 5. **Miete und Pacht.**

Schließlich muß auch hier wieder die Bedeutung des Zuschlages für Miete und Pacht hereingezogen werden. Möglich ist zunächst der Fall, daß ein Mietvertrag vor wirksamer Beschlagnahme des Grundstücks nach § 22 ZVG. geschlossen ist, ohne daß der Subhastat das vermietete Grundstück dem Mieter bereits überlassen hätte. Für diesen Fall kann das Mietsverhältnis nur noch angetreten werden, soweit dies innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft nach § 24 ZVG. geschehen kann. Eine darüber hinaus erfolgende Ueberlassung ist (cf. § 57 ZVG.) gegenüber dem Ersteher unwirksam, der Schuldner wird dem Mieter schadensersatzpflichtig auf Grund seines Unvermögens zur Leistung, ohne daß er ein Erinnerungsrecht und dadurch die Möglichkeit der Herbeiführung eines doppelten Aus-

gebots gegen den Willen des betreibenden Gläubigers hätte.[1]) War dagegen im kritischen Augenblick die Mietsache dem Mieter bereits überlassen, so greifen im Falle des Zuschlags nach § 57 ZVG. die §§ 571/2/3 Abs. 1, 4, 5 BGB. Platz. Darnach tritt vor allem der Ersteher in die aus dem ursprünglichen Vertragsverhältnis sich ergebenden Rechte und Pflichten kraft gesetzlicher Vorschrift ein, deren er sich jedoch durch Kündigung für den ersten gesetzlichen Termin bald wieder entschlagen kann (Ausn. 183 ZVG.). Dem Mieter steht, woferne nicht überhaupt das gesetzliche Kündigungsrecht das vereinbarte ist, nur das vertragsmäßig vereinbarte zu; doch kann der Mieter in den Kreis der Beteiligten eintreten (§ 9 Z. 2) und dann durch die Forderung der Ausbietung unter Ausschluß des Kündigungsrechtes des Erstehers wegen der entstehenden Ungewißheit der Beeinflussung nach § 59 Abs. 2 wenigstens doppeltes Ausgebot mit und ohne Kündigungsrecht erreichen und es ist auf letzteres der Zuschlag zu erteilen, wenn es keine geringeren Chancen bietet. Der Gläubiger oder das Vollstreckungsorgan können die Mietsdauer überhaupt höchstens auf Grund abweichend vereinbarter Versteigerungsbedingungen gemäß § 59 ZVG. beeinflussen. Trotz Uebergangs der Mietsrechte und Mietspflichten bleibt der Subhastat bis zur Mitteilung an den Mieter von dem Eigentumsübergang und dessen Kündigung oder bei deren Unterlassung für den nächsten vertragsmäßigen oder gesetzlichen Termin verhaftet wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Rechtsgeschäfte über den Mietzins zwischen dem Mieter und dem Subhastaten muß der Ersteher mit und ohne Kenntnis für das laufende und das folgende Kalendervierteljahr und auch ferner bis zu dem Zeitpunkt gelten lassen, in welchem seit Kenntnis des Mieters von dem Eigentumsübergang das nächste Kalendervierteljahr verstrichen ist. Im Falle der Cession des Meistgebots

---

[1]) Abw. Jäckel a. a. O. zu § 57 Erl. 1 Abs. 2. Ersteht der Schuldner selbst das Grundstück, so muss natürlich die Ueberlassung erfolgen, da das Unvermögeu zur Leistung damit gehoben ist.

haften gemäß § 81 ZVG. dem Mieter der Cedent und der Cessionar als Gesamtschuldner, dagegen ist wohl mit Jäckel gegen Wolff gerade aus dieser alleinigen Hervorhebung der Verbindlichkeiten zu schließen, daß insbesondere das vorzeitige Kündigungsrecht bloß dem Cessionar zusteht, weil eben er der Ersteher ist. Wird der Zuschlag in der Beschwerdeinstanz aufgehoben, so folgt aus der Extuncwirkung dieser Aufhebung, daß eine bereits erfolgte Kündigung unwirksam wird.

§ 6. **Gefahrenübergang.**

Die Gefahr des zufälligen Untergangs eines Grundstücks trägt der Ersteher in Analogie zu den Bestimmungen der freiwilligen Veräußerung von dem Eigentumsübergang ab, also mit der Verkündung des Zuschlags, während für eine Verschlechterung gemäß § 56 (letzter Satz) überhaupt nicht aufzukommen ist; daraus ergibt sich die Nichtigkeit eines trotz Unterganges erfolgten Zuschlages, andrerseits aber keine Gewährleistung für vorherige bloße Verschlechterung. Die Gefahr des Unterganges mitversteigerter Gegenstände dagegen trägt schon mit dem dritten Aufruf des letzten Gebotes der Ersteher (§ 56 ZVG.), obwohl er erst mit der unter Umständen erst später erfolgenden Verkündung des Zuschlages Eigentümer desselben wird, also mit rückwirkender Kraft des Eigentumserwerbs, da man dem Schuldner oder dem Gläubiger eine Haftung dafür von der Versteigerung ab nicht mehr zumuten wollte und konnte. Nutzungen und Lasten dagegen gehen auch in Ansehung der mitversteigerten Gegenstände erst mit dem Zuschlag auf den Ersteher über.